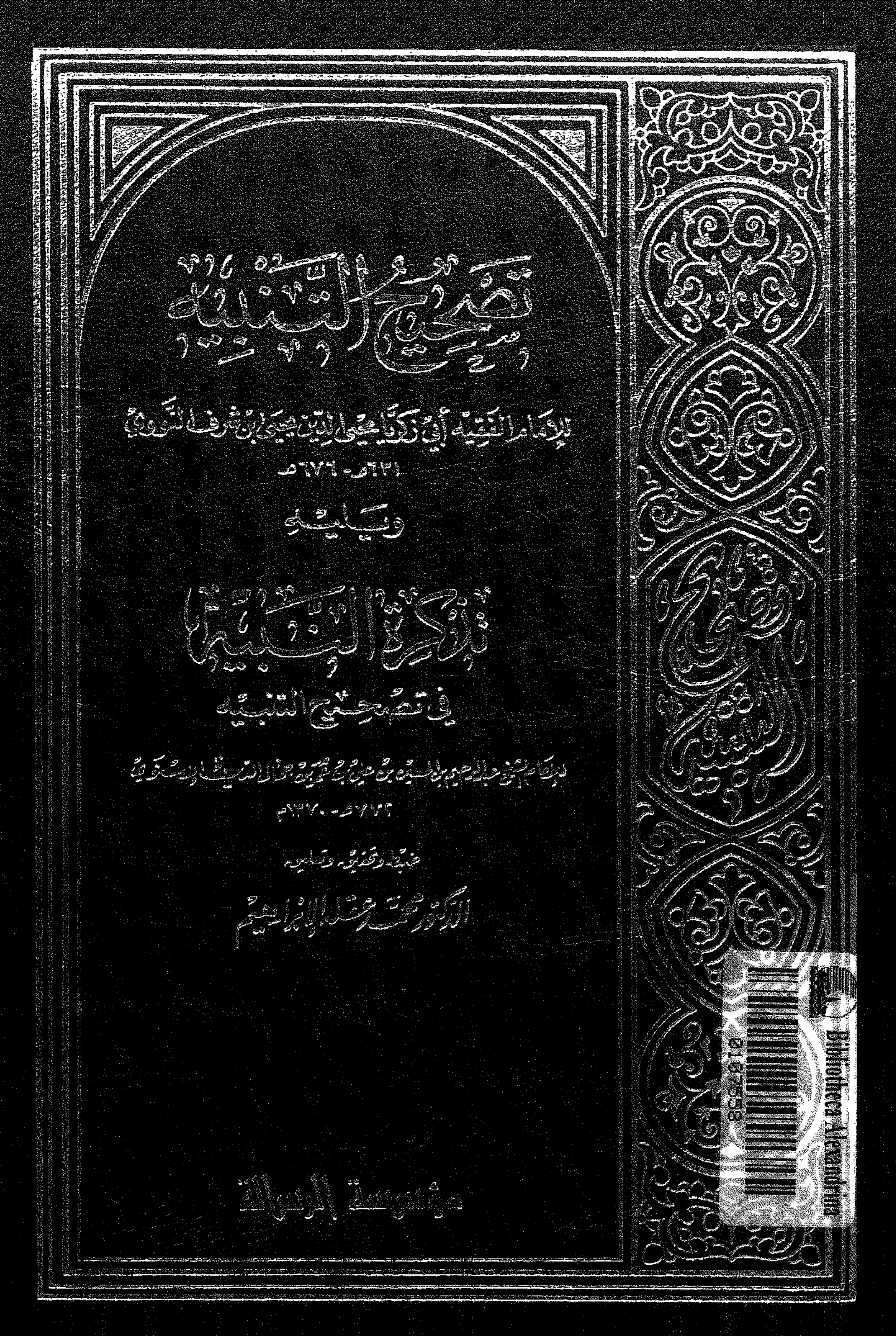

تصحيح التنبيه
للإمام الفقيه أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي
٦٣١هـ - ٦٧٦هـ
ويليه
تذكرة النبيه
في تصحيح التنبيه
للإمام الشيخ عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر جمال الدين الإسنوي
٧٧٢هـ - ١٣٧٠م
ضبطه وحققه وعلق عليه
الدكتور محمد عقلة الإبراهيم
مؤسسة الرسالة
تصحيح التنبيه
Bibliotheca Alexandrina
0107558







تصحيح التنبيه

ويليه

تذكرة النبيه

٣

الطبعة الأولى

١٤١٧هـ / ١٩٩٦م



مؤسسة الرسالة - بيروت - وطى المصيطبة - مبنى عبد الله شليت
تلفاكس: ٨١٥١١٢ - ٣١٩٠٣٩ - ٦٠٣٢٤٣ - ص. ب. ٧٤٦٠. برقياً: بيوشران

Al-Resalah
PUBLISHING HOUSE

BEIRUT / LEBANON - TELEFAX : 815112 -319039 - 603243 - P. O. BOX : 117460

تصحيح التنبيه

للإمام الفقيه أبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي
٦٣١هـ - ٦٧٦هـ

ويليه

تذكرة النبيه
في تصحيح التنبيه

للإمام الشيخ عبد الرحيم بن الحسين بن علي بن عمر بن جمال الدين الإسنوي
٧٧٢هـ - ١٣٧٠م

ضبط وتحقيق وتعليق
الدكتور محمد عقلة الإبراهيم
الأستاذ المشارك بكلية الشريعة - الجامعة الأردنية

الجزء الثالث

مؤسسة الرسالة


بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الزكاة

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب صدقة المواشي

الباب الثاني: باب زكاة النبات

الباب الثالث: باب زكاة النقدين والعروض

الباب الرابع: باب زكاة المعدن والركاز

الباب الخامس: باب زكاة الفطر

الباب السادس: باب قسم الصدقات



٢٤٥ ـ الأَصَحُّ وُجُوبُ الزَّكَاةِ فِي مَالِ المُبَعَّضِ.

---

(٢٤٥) (ع) قال في «التنبيه»: لا تجب الزكاة إلّا على حر مسلم. ص٣٧. وهو بعمومه يشمل المبعّض. وذكر في «المهذب» وجهين في وجوب زكاته، ولم يرجح. ١٤٧/١.

قال في «شرح المهذب»: صحح أكثر الخراسانيين وجوب الزكاة في مال المبعّض، وممن صححه منهم «إمام الحرمين»، و«البغوي»، وقطع به «الغزالي» في كتبه. واستبعد «إمام الحرمين» قول العراقيين بعدم الوجوب. ويلاحظ أن «النووي» لم يصرّح بترجيح خاص به. ٢٩٦/٥.

وفي «المنهاج»: وتجب على من ملك ببعضه الحر نصاباً في الأصح. قال «الشربيني»: وعبرّ في «الروضة» بالصحيح لتمام ملكه. «مغني المحتاج» ٤٠٩/١.

وقال في «الروضة»: ومن بعضه حر، تلزمه زكاة ما يملكه بحريّته على الصحيح، لتمام ملكه. ١٥٠/٢، وفي «توشيح التصحيح» عقب على قول «التنبيه» و«المنهاج»: حر مسلم بقوله: لا يعترضان بالمبعض، حيث تجب عليه فيما ملك ببعضه الحرّ على الصحيح، لأن الوجوب لم يلاق إلّا البعض الحر، فلم تجب إلّا على الحر. ورقة ٤١أ. كما عقّب «التنقيح» على قول «التنبيه» بقوله: مقتضاه أن المبعّض لا زكاة عليه، لكن الأصح في «الشرح» و«الروضة» وغيرهما الوجوب. ورقة ٤٨ب. وفي «الوجيز»: ومن ملك بنصفه الحر شيئاً لزمه الزكاة. ٨٧/١.

وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: شروط وجوب الزكاة حرية ولو لمبعض. قال «الشرقاوي» في «حاشيته» عليه: أي فيما ملكه ببعضه الحر، فالمراد حريّة تامة أو ناقصة. «حاشية الشرقاوي على التحرير». ٣٤٦/١.

٢٤٦ ـ وَأَنَّ الزَّكَاةَ فِي مَالِ المُرْتَدِّ مَوْقُوفَةٌ.

٢٤٧ ـ وَأَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِالعَيْنِ.

---

(٢٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٢) في «تصحيح التنبيه».

(٢٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب الأول

باب صدقة المواشي

٢٤٨ ـ وَأَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِي السَّائِمَةِ العَوامِلِ.

٢٤٩ ـ وَأَنَّ جَذْعَةَ الضَّأْنِ هُنَا وَفِي الأُضْحِيَةِ لَهَا سَنَةٌ، وَثَنِيَّةُ المَعْزِ لَهَا سَنَتَانِ.

٢٥٠ ـ وَأَنَّ الأَوْقَاصَ عَفْوٌ.

٢٥١ ـ وَأَنَّ الاخْتِيَارَ فِي الصُّعُودِ وَالنُّزُولِ إِلَى المَالِكِ.

٢٥٢ ـ وَأَنَّهُ يَجُوزُ أَخْذُ (الذَّكَرِ) مِنَ الإِبِلِ وَالبَقَرِ الذُّكُورِ، (وَصَغِيرَةٍ) مِنْ صِغَارِ الإِبِلِ وَالبَقَرِ، بِشَرْطِ أَنْ يَجْتَهِدَ السَّاعِي، (وَيَحْتَرِزَ) عَنِ التَّسوِيَةِ بَيْنَ القَلِيلِ وَالكَثِيرِ.

---

(٢٤٨) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٤) في «تصحيح التنبيه».

(٢٤٩) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(٢٥٠) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٦) في «تصحيح التنبيه».

(٢٥١) (ع) انظر المسألة رقم (١٤٧) في «تصحيح التنبيه».

(٢٥٢) (ض) قوله: الذكر، في نسخة (جـ) ذكر. قوله: وصغيرة، في (ب) وصغير. قوله: ويحترز: غير واضحة في (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (١٤٨) في «تصحيح التنبيه».

٢٥٣ ـ وَالصَّوابُ وُجُوبُ ثَلَاثِ شِيَاهٍ فَقَطْ فِي مَائَتَينِ وَوَاحِدَةٍ إِلَى أَرْبَعِمَائَةٍ فَفِيهَا حِينَئِذٍ أَرْبَعُ شِيَاهٍ.

٢٥٤ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا (اخْتَلَفَتِ) الأَنْوَاعُ أُخَذَ بِالقِسْطِ.

٢٥٥ ـ وَأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي (الخُلْطَةِ) الإشْتِرَاكُ فِي مَوْضِعِ الحَلْبِ لَا فِي الإِنَاءِ.

---

(٢٥٣) (ع) قال في «التنبيه» وفي مائتين وواحدة ثلاث شياه، ثم في كل مائة شاة. ص٤٠. ومثله قال في «المهذب» ١/١٥٥.

قال في «المجموع»: ثم لا شيء حتى تبلغ مائتين وواحدة فثلاث شياه، ثم لا شيء فيها حتى تبلغ أربعمائة، ثم في كل مائة شاة.، ويتغير الفرض بعد هذا بمائة مائة. وقال: مذهبنا ومذهب العلماء كافة ـ غير «النخعي» و«الحسن بن صالح» ـ أنه لا شيء فيها بعد مائتين وواحدة حتى تبلغ أربعمائة فيجب أربع شياه. ٥/٣٨٥. وقال في «المنهاج»: وفي مائتين وواحدة ثلاث، وأربعمائة أربعة، ثم في كل مائة شاة لما روى «البخاري» من حديث «أنس» في كتاب «أبي بكر» في الزكاة. «الجلال المحلي» ٢/٩. وفي «الروضة»: ثم لا زيادة حتى تبلغ مائتين وواحدة، ففيها ثلاث شياه، ثم لا زيادة حتى تبلغ أربع مائة، ففيها أربع شياه، ثم استقر الحساب في كل مائة شاة. ٢/١٥٣.

وقال في «التنقيح» تعقيباً على كلام «التنبيه»: يقتضي أنه يجب في ثلاثمائة وواحدة أربع شياه، لأنه أوجب في مائتين وواحدة ثلاث شياه، وأوجب مع هذا في كل مائة زادت على ذلك شاة، فيلزم أن في ثلاثمائة وواحدة أربع شياه. قال «ابن الرفعة»: ولا قائل به بل يجب في مائتين وواحدة ثلاث شياه، ولا يزال كذلك حتى تبلغ أربعمائة فيجب فيها أربع شياه. ورقة ٤٨ب.

(٢٥٤) (ض) قوله: اختلفت، وفي (أ) و(جـ) اختلف.
(ع) انظر المسألة رقم (١٤٩) في «تصحيح التنبيه».

(٢٥٥) (ل) قوله: الخلطة: اشتراك مالين بقصد إنقاص الزكاة. «المعجم الوسيط» ١/٢٥٠. =

الباب الثاني
باب زكاة النبات

٢٥٦ ـ وَالصَّوابُ وُجُوبُ الزَّكَاةِ إِذَا انْعَقَدَ بَعْضُ نِصَابِ الحُبُوبِ، أَوْ بَدَا الصَّلَاحُ فِي بَعْضِ نِصَابِ الثَّمَرِ.

= (ع) انظر المسألة رقم (١٤٨) في «تصحيح التنبيه».

(٢٥٦) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجب ذلك ـ الزكاة ـ إلّا على من انعقد في ملكه نصاب من الحبوب، أو بدا الصلاح في ملكه نصاباً من الثمار. ص٤٠. وقال نحوه في «المهذب». ١/١٦١.

قال في «المجموع»: قال أصحابنا: ويدوّ الصلاح في بعضه كبدوّه في الجميع، كما في البيع. فإذا بدا الصلاح في أقل شيء منه وجبت الزكاة، وكذا اشتداد بعض الحب كاشتداد كله في وجوب الزكاة، كما أنه مثله في البيع. ٥/٤٥٠.

وقال في «المنهاج»: وتجب ببدوّ صلاح الثمر، واشتداد الحب. وأورد «الجلال المحلي» عبارة «المجموع»: واشتداد بعض الحب كاشتداد كله. وليس المراد بالوجوب وجوب الإخراج في الحال، بل انعقاد سببه. «كنز الراغبين» ٢/٢٠.

وقال في «الروضة»: وأن بدوّ الصلاح في البعض كبدوّه في الجميع على ما هو مذكور في كتاب البيع. ولا يشترط تمام اشتداد الحب، كما لا يشترط تمام الصلاح في الثمار. ٢/٢٤٨. وعقّب في «التنقيح» على كلام «التنبيه» بقوله: في «الشرح» و«الروضة» بأن انعقاد الحبوب في بعض النصاب كافٍ في وجوب الزكاة، وجزم به «ابن الرفعة» أيضاً. ورقة ٤٩أ. وقال «ابن السبكي» في «التوشيح» بمثل قول «المنهاج» و«الروضة». ورقة ٤٢ب.

٢٥٧ ـ وَالأَصَحُّ (أَنْ) يُضَمَّ الزَّرْعُ إِلَى الزَّرْعِ إِذَا اتَّفَقَ حَصَادُهُمَا فِي عَامٍ وَاحِدٍ.

٢٥٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا سُقِيَ (بِالسَّمَاءِ) وَالنَّضْحِ يَجِبُ بِالقِسْطِ.

٢٥٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا بَاعَ قَبْلَ ضَمَانِ نَصِيبِ الفُقَرَاءِ بَطَلَ البَيْعُ فِي قَدْرِ الزَّكَاةِ، وَصَحَّ فِي البَاقِي.

---

(٢٥٧) (ض) قوله: أنّ، في (جـ) أنه.

(ع) انظر المسألة رقم (١٥١) في «تصحيح التنبيه».

(٢٥٨) (ض) قوله: بالسماء في (أ) بالماء.

(ع) انظر المسألة رقم (١٥٢) في «تصحيح التنبيه».

(٢٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (١٥٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث
باب زكاة النقدين والعروض

٢٦٠ ـ وَأَنَّهُ لَا زَكَاةَ فِي الحُلِيِّ المُبَاحِ .

٢٦١ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا اشْتَرَى عَرَضاً لِلتِّجَارَةِ بِنِصَابٍ مِنَ الأَثْمَانِ فِي الذِّمَّةِ، ثُمَّ نَقَدَ النِّصَابَ الَّذِي عِنْدَهُ، أَنَّهُ لَا يَبْنِي حَوْلَ التِّجَارَةِ عَلَى حَوْلِ النَّقْدِ.

---

(٢٦٠) (ع) انظر المسألة رقم (١٥٤) في «تصحيح التنبيه».

(٢٦١) (ع) قال في «التنبيه»: وإذا اشترى عرضاً للتجارة بنصاب من الأثمان، بنى حوله على حوله الثمن. ص٤٢. وقال نحوه في «المهذب» ١/١٦٧.

قال في «المجموع»: إذا اشتراه بعين النقد ـ يبني حوله عليه ـ، فإن اشترى في الذمة، ودفعه في ثمنه، انقطع حول النقد، وابتدأ حول التجارة من حين الشراء بلا خلاف. ٦/٥٤ . وفي «المنهاج» لم يتعرض للمسألة. وقال «الشربيني» في شرحه: إذا اشتراه بنقد في الذمة، ثم نقده فإنه ينقطع حول النقد، ويبتدىء حول التجارة من وقت الشراء، لأن صرفه إلى هذه الجهة لم يتعين. ١/٣٩٨. وقال في «الروضة»: إذا اشترى بنصاب في الذمة، ثم نقده في الثمن، فينقطع حول النقد، ويبتدىء حول التجارة من حين الشراء. ٢/٢٦٨ . وقد اعترض «الإسنوي» في «التنقيح» على إقرار «النووي» «الشيخ أبا إسحاق» على أن حول التجارة يبين على حول الثمن وقال: لكنه يبنى إذا اشتراه بعينه. أما إذا اشترى في الذمة، ثم نقد ما عنده كما هو الغالب في الشراء، فإنه لا يبني. هكذا جزم به في «الروضة»، ونقله «الرافعي» عن «التهذيب» فقط، وعلله بأنه لم يتعينّ، ونقله «ابن الرفعة» عن «القاضي حسين». ورقة ٤٩أ. وقال في «توشيح =

٢٦٢ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ حَوْلَ الرِّبْحِ مِنْ حِينِ نَضَّ.

٢٦٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا بَاعَ الأَثْمَانَ بَعْضَهَا بِبَعْضٍ لِلتِّجَارَةِ انْقَطَعَ الحَوْلُ.

٢٦٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اتَّفَقَ حَوْلُ (زَكَاتَيْ) (العَيْنِ وَالتِّجَارَةِ) قُدِّمَتْ العَيْنُ.

٢٦٥ ـ وَإِجْرَاءُ القَوْلَيْنِ فِي الأَحْوَالِ كُلِّهَا وَهِيَ: تَقَدُّمُ زَكَاةِ العَيْنِ عَلَى التِّجَارَةِ، وَعَكْسُهُ، وَاتِّفَاقُهُمَا.

= التصحيح» معلقاً على عبارة «التنبيه» و«المنهاج»: إنما يصح هذا إذا اشترى بعينه أما إذا اشترى في الذمة ثم نقد ما عنده فينقطع حوله ولا يبني، عزاه «الرافعي» «للبغوي»، وجزم به في «الروضة»، وقال في «شرح المهذب» لا خلاف فيه، وعزاه «ابن الرفعة» «للقاضي حسين». ورقة ٤٠أ. وإلى عدم البناء ذهب الإمام «المزني». «فتح العزيز» ٣/٥٤ـ٥٥. «أسنى المطالب» ١/٣٨٢.

(٢٦٢) (ع) انظر المسألة رقم (١٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(٢٦٣) انظر المسألة رقم (١٥٦) في «تصحيح التنبيه».

(٢٦٤) (ض) قوله: زكاتي، في (أ) زكاة وفي (ب) الزكاتي. قوله: العين والتجارة: في (أ) و(جـ) التجارة والعين.
(ع) انظر المسألة رقم (١٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(٢٦٥) قال في «التنبيه»: إن اشترى للتجارة ما تجب الزكاة في عينه، وسبق وقت وجوب زكاة العين... وجب زكاة العين، وإن سبق وقت وجوب زكاة التجارة... وجبت زكاة التجارة... وإن اتفق وقت وجوبها فقولان، وقيل القول في الأحوال كلها. ص٤٢.

أما في «المهذب»: فقد صحح القول الآخر، إذ قال: وقال «أبو حامد» في المسألة قولان سواء اتفق حولها أو سبق حول أحدهما، والأول أصح (القولان مخصوصان بما إذا اتفق الحولان). ١/١٦٧.

قال في «المجموع»: أما إذا كمل نصاب الزكاتين، واختلف الحولان، بأن =

الباب الرابع
باب زكاة المعدن والركاز

٢٦٦ ـ وَأَنَّ زَكَاةَ الْمَعْدَنِ رُبْعُ الْعُشْرِ.

٢٦٧ ـ وَأَنَّ الرِّكَازَ إِذَا كَانَ دُونَ النِّصَابِ، أَوْ قَدْرَهُ مِنْ غَيْرِ الأَثْمَانِ فَلَا زَكَاةَ.

= اشترى بمتاع التجارة بعد ستة أشهر نصاب السائمة، أو اشترى معلوفة للتجارة ثم أسامها بعد ستة أشهر، فالأصح وبه قال القاضي «أبو حامد»، وصححه «البغوي» و«الرافعي» وآخرون، وهو نص «الشافعي» أنه على القولين كما لو اتفق حولها، ولأن «الشافعي» لم يفرق. ٦٢/٦ . وقال في «الروضة»: أما إذا كمل نصاب الزكاتين. واختلف الحولان، بأن اشترى بمتاع التجارة بعد ستة أشهر نصاب سائمة، أو اشترى به معلوفة للتجارة، ثم أسامها بعد ستة أشهر فالأصح أنه على القولين في تقديم زكاة العين أو التجارة. ٢٧٨/٢ .

قال في «التنقيح»: أقر «النووي» «الشيخ أبا إسحاق» في «التنبيه» على تصحيح طريقة القولين قال: لكن في «الشرح» و«الروضة» أن أصح الطريقين أن القولين جاريين في الأحوال كلها، وهي تقدم زكاة العين على التجارة، وعكسه، واتفاقها. ورقة ٤٩أ.

(٢٦٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(٢٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (١٥٩) في «تصحيح التنبيه».

الباب الخامس
باب زكاة الفطر

٢٦٨ ـ وَعَدَمُ وُجُوبِ زَكَاةِ الفِطْرِ إِذَا لَمْ يَكُنِ المُخْرَجُ فَاضِلاً عَنِ الكُسْوَةِ وَالمَسْكَنِ وَالعَبْدِ المُحْتَاجِ إِلَيْهِ، كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي «المِنْهَاجِ»، وَهُوَ مُقْتَضَى مَا فِي «الرَّوْضَةِ».

---

(٢٦٨) (ع) قال في «التنبيه»: وتجب زكاة الفطر على كل حرّ مسلم فضل عن قوته، وقوت من تلزمه نفقته ما يؤدى في الفطرة. ص٤٢. وهو قوله في «المهذب» ١/١٧٠.

قال في «المجموع»: من فضل عن قوته، وقوت من تلزمه نفقته لليلة العيد ويومه فهو موسر، وإن لم يفضل شيء فهو معسر، ولا يلزمه شيء في الحال، ويستقر في ذمته. ٦/٩٨. ذكر «الرافعي» هذا الضابط وقال: زاد «إمام الحرمين» فاعتبر كون الصاع فاضلاً عن مسكنه وعبده المحتاج إليه لخدمته. وقال الخلاف ثابت، فإن الشيخ «أبا علي» حكى وجهاً أن عبد الخدمة لا يباع في الفطرة، كما لا يباع في الكفارة. ونقل «النووي» نص قول «البغوي»: لو كان له عبد يحتاج إلى خدمته فالأصح أنه لا يباع في الفطرة عن العبد والسيد. وقال: هذا الذي صححه «البغري» و«الإمام» هو الصحيح ٦/١٠٠.

وقال في «المنّهاج»: ولا معسر، فمن لم يفضل عن قوته وقوت من في نفقته ليلة العيد شيء فمعسر. ويشترط كونه فاضلاً عن مسكن وخادم ويحتاج إليه في الأصح. قال «الشربيني»: كما في الكفارة بجامع التطهير. «مغني المحتاج» ١/٤٠٣.

وقال في «الروضة» بمثل قوله المجموع تماماً. ٢/٢٩٩. وفي «شرح مسلم» قال: قال «الشافعي» والجمهور أنها تجب على من ملك فاضلاً عن قوته، وقوت =

٢٦٩ ـ وَأَنَّ مَنْ فَضَلَ عِنْدَهُ بَعْضُ الصَّاعِ لَزِمَهُ إِخْرَاجُهُ فِي الفِطْرَةِ.

٢٧٠ ـ وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ فِطْرَةُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الَّتِي (يَلْزَمُهُ) نَفَقَتُهَا، وَمُسْتَوْلَدَتِهِ.

٢٧١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ جَمَاعَةٌ تَلْزَمُهُ (فِطْرَتَهُمْ) وَضَاقَ المَوْجُودُ، بَدَأَ بِفِطْرَةِ نَفْسِهِ، ثُمَّ زَوْجَتِهِ، ثُمَّ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، ثُمَّ الأَبِ، ثُمَّ الأُمِ ، ثُمَّ الوَلَدِ الكَبِيرِ.

٢٧٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ بِعَبْدٍ (أَوْ حُرٌّ مُعْسِرٍ)، أَوْ تَزَوَّجَتْ مُوسِرَةٌ بِمُعْسِرٍ، وَجَبَتْ الفِطْرَةُ عَلَى سَيِّدِ الأَمَةِ دُوْنَ الحُرَّةِ.

٢٧٣ ـ وَأَنَّ الأَقْطَ يُجْـزِيءُ. وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ القَوْلَيْنِ كَمَا فِي «الرَّافِعِيِّ» وَجَزَمَ بِهَا فِي «المُحَرَّرِ» و«المِنهاجِ».

= عياله يوم العيد. ٧/٥٩. وقال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: لا بد أيضاً أن يكون فاضلاً عن الكسوة والمسكن والعبد المحتاج إليه كما صححه في «المحرر» «والمنهاج»، واقتضاه كلام «الشرح» و«الروضة»، وكذلك الديْن في «الحاوي الصغير». ورقة ٤٩أ. وهو قول «ابن السبكي» في «التوشيح». ورقة ٤٣ب.

(٢٦٩) (ع) انظر المسألة رقم (١٦٠) في «تصحيح التنبيه».

(٢٧٠) (ض) في (ب) تلزمه.
(ع) انظر المسألة رقم (١٦١) في «تصحيح التنبيه».

(٢٧١) (ض) قوله: فطرتهم، سقطت من (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (١٦٢) في «تصحيح التنبيه».

(٢٧٢) (ض) قوله: أو حرّ معسر: سقطت من (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (١٦٣) في «تصحيح التنبيه».

(٢٧٣) (ع) تقدمت دراسة هذه المسألة في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (١٦٤)، وأضاف =

٢٧٤ ـ وَأَنَّ الاعْتِبَارَ بِغَالِبِ قُوْتِ البَلَدِ.

٢٧٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا عَدَلَ عَنْ قُوْتِ نَفْسِهِ (وَقُوتِ البَلَدِ) لَا يُجْزِيءُ.

٢٧٦ ـ وَحَاصِلُ الخِلَافِ أَنَّ لَنَا (وَجْهاً) أَنَّ لَهُ أَنْ يَتَخَيَّرَ بَيْنَ جَمِيعِ الأَقْوَاتِ الزَّكَوِيَّةِ، وَلَا يَتَعَيَّنُ قُوتُهُ وَلَا قُوْتُ البَلَدِ، وَهُوَ مُرَادُ «الشَّيْخِ» بِقَوْلِهِ: فَإِنْ عَدَلَ إِلَى مَا دُونِهِ فَفِيهِ قَوْلَانِ. (وَلَكِنْ) عِبَارَتُهُ بَعِيدَةٌ عَنِ المُرَادِ.

= «الإسنوي» هنا القول بتصحيح طريقة القولين فيه كما في «الرافعي» و«المحرر» و«المنهاج».

قال في «المجموع»: في الأقط طريقان: الصواب منهما القطع بإجزائه لصحة الحديث من غير معارض، وقال في «المنهاج»: وكذا الأقط ـ يجزىء ـ في الأظهر لثبوته في الصحيحين من حديث أبي سيعد الخدري، ولهذا قطع به بعضهم. «مغني المحتاج» ٤٠٦/١. وقال في «الروضة»: وفي الأقط طريقان أحدهما القطع بجوازه، والثاني على قولين: أظهرهما جوازه. وقال من زياداته ينبغي القطع بجوازه لصحة الحديث من غير معارض. ٣٠٢/٣. وقال في «شرح مسلم»: ويجزىء الأقط على المذهب. ٦١/٧. وفي «التنقيح» الأظهر طريقة القولين عند «الرافعي»، وجزم بها في «المحرر»، وحذفه «النووي» من «الروضة». ـ تصحيح الطريقة ـ ورقة ٤٩ب.

(٢٧٤) (ع) انظر المسألة رقم (١٦٥) في «تصحيح التنبيه».

(٢٧٥) (ض) قوله: وقوت البلد غير واضحة في (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (١٦٦) في «تصحيح التنبيه».

(٢٧٦) (ض) قوله: وجهاً، في (أ) قولاً. وقوله: الأقوات الزكوية، غير واضحة في (أ).
قوله: ولكن، في (جـ) لا.
(ع) انظر المسألة رقم (١٦٦أ) في «تصحيح التنبيه».

٢٧٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ مُخْتَلِفَيْ القَوْتِ، أَخْرَجَ كُلُّ وَاحِدٍ نِصْفَ صَاعٍ مِنْ قُوتِهِ.

هَكَذَا فِي «التَّصحِيحِ» وَهُوَ غَيْرُ مُسْتَقِيمٍ، فَإِنَّ الصَّحِيحَ فِي كُتُبِهِ كُلِّهَا أَنَّ العِبْرَةَ بِبَلَدِ المُؤَدَّى عَنْهُ. نَعَمْ، إِذَا اعْتَبَرْنَا بَلَدَ المُؤَدِّي فَفِيهِ خِلَافٌ، وَالرَّاجِحُ مَا (قَالَهُ)، (وَقَدْ ذَكَرَهُ هُوَ) فِي «شَرْحِ المُهَذَّبِ» وَالرافِعِيُّ فِي «الشَّرْحَيْنِ» عَلَى الصَّوابِ، وَلَكِنْ حَصَلَ لَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» ذُهُولٌ عَنْ (تَفْرِيعٍ) ذَكَرَه «الرَّافِعِيُّ» فِي آخِرِ كَلَامِهِ، ثُمَّ أَخَذَ مِنَ «الرَّوْضَةِ» إِلَى «التَّصحِيحِ» وَإِلَى «المِنْهَاجِ» مِنْ زِيَادَاتِهِ، وَقَدْ (بَسَطْتُ) ذَلِكَ فِي «التَّنْقِيحِ».

---

(٢٧٧) (ض) قوله: قاله، في (ب) قال. قوله: وقد ذكره هو، في (ب) وقد ذكره، قوله: تفريع في (ب) تفريعه. قوله: بسطت، في (جـ) بسط.

(ع) هذه المسألة تمت دراستها من حيث الحكم الفقهي الذي تشتمل عليه في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (١٦٧). غير أن «الإسنوي» لم يوافق ما ذهب إليه «النووي» من تصحيح أن العبد بين مختلفي القوت، يخرج كل واحد نصف صاع من قوته. بل ذهب إلى أن الصحيح في كتب «النووي» أن العبرة ببلد المؤدى عنه محتَجّاً بها في «شرح المهذب» و«الروضة» وغيرها، فلنر ما فيها:

قال «النووي» في «شرح المهذب»: قال «البغوي» وآخرون: يبنى ـ الحكم في المسألة ـ على أن الفطرة تجب على المالك ابتداءً، أم على العبد ويتحملها هو عنه؟ فإن قلنا بالتحمل اعتبر بلد العبد، وإلا فبلد السيدين، وإن كان السيدان في بلدين مختلفي القوت، أو اعتبرنا قوت الشخص نفسه، واختلف قوتها فالأصح وبه قال «أبو إسحاق المروزي»، و«أبو علي بن أبي هريرة»، وصححه «القاضي أبو الطيب»، وحكاه «إمام الحرمين» عن «ابن الحداد»: يخرج كل واحد نصف صاع من قوت بلده، أو نفسه. كثلاثة محرمين قتلوا ظبية: فذبح أحدهم ثلث شاة، وأطعم آخر بقيمة ثلث شاة، وصام الثالث عدل ذلك أجزأه بلا خلاف. ١٢٨/٦. وفي «المنهاج»: ولو أيسر ـ السيدان ـ واختلف واجبهما، أخرج كل =

الباب السادس

باب قسم الصدقات

٢٧٨ ـ الأَصَحُّ جَوَازُ تَأْخِيرِ (الزَّكَاةِ) لِانْتِظَارِ قَرِيبٍ أَوْ جَارٍ، (لَكِنَّهُ) يَضْمَنُ إِنْ تَلِفَتْ.

= واحد نصف صاعه من واجبه في الأصح. قال «الشربيني»: كما ذكره «الرافعي» في «الشرح» بناءً على أنها تجب على السيد ابتداءً. والثاني وهو الأصح يخرجه من قوت محل الرقيق. وقد ذكره «الرافعي» بعد تصحيحه السابق ولم يذكره في «الروضة»، ولكن صرح به في «المجموع» بناءً على ما مر من أن الأصح أنها تجب ابتداءً على المؤدى عنه ثم يتحملها المؤدي. «مغني المحتاج» ٤٠٧/١. وقال في «الروضة»: ولو ملك رجلان عبداً، وكان السيدان في بلدين مختلفي القوت، واعتبرنا قوت الشخص بنفسه، واختلف قوتهما فالأصح يخرج كل واحد نصف صاع من قوت بلده أو نفسه، لأنهما إذا أخرجا هكذا فقد أخرج واجبه من جنس وهو جائز كمثال المحرم المتقدم. ٣٠٤/٢. وفي «التنقيح» عقب على قول «التصحيح» بقوله: ليس كما قال، بل الصحيح مراعاة قوت بلد العبد لأنه إذا كان في بلد غير بلد السيد فإن العبرة ببلده دون بلد السيد على الصحيح كما قرره «الرافعي» في كتبه كلها، وكذلك «النواوي» أيضاً. ومبناه على أن الفطرة تجب على المؤدى عنه على الصحيح عندهما. فإذا تقرّر ذلك، عرف أن الصحيح في مسألتنا أنهما يخرجان من قوت بلد العبد. وإن كان الصحيح فيها في «الروضة» و«المنهاج» من زياداته كما في «التصحيح». والسبب في وقوع هذا أن «الرافعي» ذهل عن هذا التفريع وجعلها مسألة مستقلة، ثم أنه أخذ مما أقرّ به في «الرّوضة» وجعله في «التصحيح» وفي «المنهاج» من زياداته. وقد أتى بها في «شرح المهذب» على الصواب الذي ذكره «الرافعي»، وحينئذ تبين أن هذا التصحيح وهم.

(٢٧٨) (ض) قوله: الزكاة في (أ) زكاة الفطر. قوله: لكنه في (أ)، (جـ): لكن. =

٢٧٩ ـ وَأَنَّ يَمِينَ مَنْ يَدَّعِي فِي الزَّكَاةِ خِلَافَ الظَّاهِرِ مُسْتَحَبَّةٌ (لَا وَاجِبَةٌ).

٢٨٠ ـ وَأَنَّ دَيْنَ اللهِ تَعَالَى يُقَدَّمُ عَلَى دَيْنِ الآدَمِيِّ.

= (ع) قال في «التنبيه»: من وجبت عليه الـزكاة، وقدر على إخراجها، لم يجز له تأخـيرهـا، فإن أخّرها، أثم وضمن. ص٤٣. ولم يفرق بين حال وآخر. وفي «المهذب»: من وجبت عليه الزكاة، وتمكن من أدائها، فلم يفعل حتى مات، وجب قضاء ذلك من تركته. ١/١٨٢.

قال في «المنهاج»: وتأخير الزكاة بعد التمكن يوجب الضمان. قال «الرملي» في شرحـه: أي إخراج قدر الزكاة المستحقة لأصحابها، وإن لم يأثم كأن أخر لطلب الأحـوج، لحصـول الإمكـان. «نهاية المحتـاج» ٣/١٤٥. وليس في «الروضة» سوى قوله: في فتاوى «القفال»: أن الإمام لا يفرق فاجتمع عنده من مال الزكاة من غير عذر فتلف ضمن. ٣/٣٣٩.

وفي «التنقيح» قال: إذا أخّر لانتظـار قريب أو جار. فإنه جائز على الصحيح في «الشرحين» و«الروضة» وغيرهما، ولكن يكون ضامناً لها على الصحيح. ورقة ٤٩ب. وقال «ابن النقيب»: متى حال الحول، وقدر على الإخراج، بأن وجد الأصناف، وماله حاضر حرم عليه التأخير إلا أن ينتظر فقيراً أحق من الموجودين كقـريب وجـار أصلح وأحـوج. «عمـدة السـالـك» ص١٦٠. وقال «الشيخ الباجوري»: تدفع الزكاة فوراً إذا تمكن من الأداء بحضور مال وآخذ للزكاة، وخلو مالك من مهم ديني أو دنيوي، لأن حاجة المستحقين إليها ناجزة. نعم: له التأخير لانتظار قريب أو جار أو أحوج أو أفضل إن لم يشتد ضرر الحاضرين. ١/٢٨١. وقال «ابن حجر»: ويضمن المالك إن أخر الأداء بعد التمكن، وله عند عدم وجود مضطر التأخير لطلب الأفضل مثل انتظار ذي رحم وإن بعدت أو جار أو أحوج أو أصلح. لأنه تأخير لغرض ظاهر. «فتح الجواد» ١/٢٧٠.

(٢٧٩) (ض) قوله: لا واجبه، في (أ) و(جـ) لكن واجبه.

(ع) انظر المسألة رقم (١٦٨) في «تصحيح التنبيه».

(٢٨٠) (ع) انظر المسألة رقم (١٦٩) في «تصحيح التنبيه».

٢٨١ ـ وَأَنَّ الإِمَـامَ إِذَا تَسَلَّفَ الـزَّكَـاةَ بِمَسْأَلَةِ المَالِكِ وَالفُقَرَاءِ، فَهِيَ مِنْ ضَمَانِ الفُقَرَاءِ.

٢٨٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الإِمَامُ جَائِراً فَالأَفْضَلُ أَنْ (يُفَرِّقَهَا) بِنَفْسِهِ، وَإِلَّا فَالدَّفْعُ إِلَيْهِ.

٢٨٣ ـ وَأَنَّهُ يَحْرُمُ نَقْلُ الزَّكَاةِ عَنْ بَلَدِ المَالِ، وَلَا يُجْزِيهِ إِذَا نَقَلَ، وَسَوَاءٌ مَسَافَةُ القَصْرِ (وَدُونَهَا).

٢٨٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا نَوَى الزَّكَاةَ فَقَطْ أَجْزَأَتْهُ.

٢٨٥ ـ وَأَنَّ نِيَّةَ المُوَكِّلِ تُجْزِيءُ إِذَا لَمْ (يَنْوِ) الوَكِيلُ.

٢٨٦ ـ وَأَنَّ نَصِيبَ العَامِلِ إِذَا نَقَصَ تُمِّمَ مِنَ الزَّكَاةِ.

٢٨٧ ـ وَأَنَّ مُؤَلَّفَةَ الكُفَّارِ لَا يُعْطَوْنَ شَيْئاً، وَقَدْ جَزَمَ بِهِ المُصَنِّفُ فِي (أَوَّلِ)

---

(٢٨١) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٠) في «تصحيح التنبيه».

(٢٨٢) (ض) قوله: يفرقها، في (أ)، (جـ) يفرّق.
(ع) انظر المسألة رقم (١٧١) في «تصحيح التنبيه».

(٢٨٣) (ض) قوله: ودونها، في (جـ) أو دونها.
(ع) انظر المسألة رقم (١٧٢) في «تصحيح التنبيه».

(٢٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٣) في «تصحيح التنبيه».

(٢٨٥) (ض) قوله: ينو، سقطت من (جـ).
(ع) انظر المسألة رقم (١٧٤) في «تصحيح التنبيه».

(٢٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٥) في «تصحيح التنبيه».

(٢٨٧) (ض) قوله: أول، سقطت من نسخة (جـ). قوله: الغنيمة، سقطت من (أ)، =

بَاب) قِسْم الفَيْءِ (وَالغَنِيمَةِ).

* وَأَنَّ مُؤَلَّفَة المُسْلِمِينَ يُعْطَوْنَ مِنَ الزَّكَاةِ مِنْ سَهْمِ المُؤَلَّفَةِ.

٢٨٨ ـ وَأَنَّهُ يَكْفِي تَصْدِيقُ المَوْلَى وَالغَرِيمِ.

٢٨٩ ـ وَأَنَّهُ يَجِبُ اسْتِيعَابُ آحَادِ الصِّنْفِ إِذَا كَانُوا مَحْصُورِينَ.

٢٩٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا دَفَعَ (جَمِيعَ السَّهْمِ إِلَى اثْنَيْنِ) غَرِمَ لِلثَّالِثِ أَقَلَّ جُزْءٍ.

٢٩١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا فَضَلَ عَنْ بَعْضٍ (وَنَقَصَ عَنْ بَعْضٍ نُقِلَ) إِلَى ذَلِكَ الصِّنْفِ. هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» لَكِنْ مُقْتَضَى كَلَامِ «الرَّوْضَةِ» الرَّدُّ عَلَى البَاقِين.

٢٩٢ ـ وَأَنَّ مَوَالِي بَنِي هَاشِم، وَبَنِي المُطَّلِبِ، يَحْرُمُ الدَّفْعُ إِلَيْهِمْ.

= (جـ).

(ع) انظر المسألة رقم (١٧٦) في «تصحيح التنبيه».

(*) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٧) في «تصحيح التنبيه».

(٢٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٨) في «تصحيح التنبيه».

(٢٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (١٧٩) في «تصحيح التنبيه».

(٢٩٠) (ض) قوله: جميع السهم إلى اثنين غير واضحة في (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (١٨٠) في «تصحيح التنبيه».

(٢٩١) (ض) قوله: ونقص عن بعض نقل: غير واضحة في (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (١٨١) في «تصحيح التنبيه».

(٢٩٢) (ع) انظر المسألة رقم (١٨٢) في «تصحيح التنبيه».

الباب السابع

باب صدقة التطوع

٢٩٣ ـ وَجَوَازُ التَّصَدُّقِ بِمَا مَعَهُ إِذَا كَانَ مُحْتَاجاً إِلَيْهِ فِي كِفَايَتِهِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الـرَّوْضَـةِ» وَ«المِنْهَـاجِ» وَغَيْرِهِمَا. أَمَّا المُحْتَاجُ لِدَيْنِهِ فَإِنَّهُ إِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ وَفَاءَهُ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى جَازَ، وَإِلَّا فَلَا. فَفِي «المِنْهَاجِ» أَنَّهُ الأَصَحُّ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» أَنَّهُ المُخْتَارُ.

---

(٢٩٣) قال في «التنبيه»: ولا يحل ذلك لمن هو محتاج إلى ما يتصدق به في كفايته، وكفاية من تلزمه كفايته أو في قضاء دينه. ص٤٥.

وفي «المهذب»: لا يجوز أن يتصدق بصدقة تطوع وهو محتاج إلى ما يتصدق به لنفقته ونفقة عياله، ولا يجوز لمن عليه دين وهو محتاج إلى ما يتصدق به ١٨٢/١. فيلاحظ أن «التنبيه» لم يفرق بين ما يحتاجه للنفقة أو الدين، ومنع الصدقة معهما. وفي «المهذب» صرّح بذلك مباشرة.

قال في «المجموع»: الأصح لا يجوز التصدق وهو محتاج لما يتصدق به لنفقته، ونفقة من تلزمه كفايته، وبه قطع «الشيخ أبو إسحاق» في «المهذب» و«التنبيه»، وشيخه «القاضي أبو الطيب الطبري»، و«الدارمي»، و«ابن الصباغ» و«البغوي»، و«صاحب البيان» وآخرون. ٢٥٤/٦. أما بالنسبة للدين فقال: والمختار أنه إن غلب على ظنه حصول الوفاء من جهة أخرى، فلا بأس بالصدقة، وقد تستحب وإلا فلا، وعلى هذا التفصيل يحمل كلام الأصحاب المطلق. ٢٥٥/٦.

وقال في «المنهاج»: وفي استحباب الصدقة بما فضل عن حاجته أوجه أصحها: أنه إن لم يشق عليه الصبر، استحب له وإلا فلا يستحب بل يكره كما =

. . . .

= في «التنبيه» لحديث «خير الصدقة ما كان غير ظهر غنى» أي غنى النفس وصبرها على الفقر، رواه أبو داود وصححه الحاكم. «نهاية المحتاج» ١٢٢/٣.

وقال في «الروضة»: وأما ما يحتاج إليه لعياله الذين تلزمه نفقتهم، وقضاء دينه. فلا يستحب له التصدق، وربما قيل يكره. وقال من زياداته: هذه العبارة موافقة لعبارة «الماوردي»، و«الغزالي»، و«المتولي» وآخرين. وقال «القاضي أبو الطيب»، وأصحاب «الشامل»، و«التهذيب»، و«المهذب»، و«البيان»، و«الدارمي»، و«الروياني» في «الحلية» وآخرون: لا يجوز أن يتصدق بما يحتاج إليه لنفقته أو نفقة عياله، وهذا أصح في نفقة عياله. والأول أصح في نفقة نفسه. وأما الدين. فالمختار أنه إن غلب على ظنه حصول وفائه من جهة أخرى، فلا بأس بالتصدق، وإلا، فلا يحل. ٣٤٢/٢. وقال في «التنقيح»: أقر «الرافعي» «الشيخ» على عدم جواز التطوع بالصدقة لمن يحتاجها لنفقة نفسه أو عياله أو دينه. أما «النووي» فوافق «الشيخ» في كتبه على التحريم فيما إذا احتاج لعياله. أما إذا احتاج إليه لنفسه فالأصح في «المنهاج» وفي «الروضة» من زياداته الجواز على عكس ما أقره عليه في «التنبيه». وأما الدين فقال في «الروضة» من زياداته: المختار أنه إن غلب على ظنه الوفاء من جهة أخرى فلا بأس بالتصدق به، وإلا فلا يحل، وقال هو الأصح في «المنهاج». ورقة ٥٠أ.



كتاب الصيام والاعتكاف

وفيه أبواب :-

الباب الأول: باب أحكام صوم الفرض

الباب الثاني: باب صوم التطوع

الباب الثالث: باب الاعتكاف



الباب الأول
باب أحكام صوم الفرض

٢٩٤ ـ وَعَدَمُ وُجُوبِ الصَّوْمِ عَلَى الحَائِضِ وَالنُّفَسَاءِ، وَقِيلَ يَجِبُ وَيَسْقُطُ. هَكَذَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَفِي كِتَابِ الحَيْضِ.

---

(٢٩٤) (ع) قال في «التنبيه»: يجب صوم رمضان على كل مسلم بالغ عاقل قادر على الصوم. ص٤٥. وفي «المهذب»: وأما الحائض والنفساء، فلا يجب عليهما، لأنه لا يصح منهما. ١/١٨٤. فعموم قول «التنبيه» يدل على وجوبه عليهما. أما قول «المهذب» فصريح في عدم الوجوب.

قال «النووي» في «المجموع»: لا يجب الصيام عليهما، وهذا مجمع عليه، ووجوب القضاء بأمر مجدد، وليس هو واجباً عليهما في حال الحيض والنفاس. وهذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور. وحكى «القاضي حسين»، و«إمام الحرمين» و«المتولي» في باب الحيض وجهاً أنه لا يجب عليهما الصيام بحال، ويتأخر الفعل إلى الإمكان. وأنكره المحققون، لأن شرط الوجوب اقتران الإمكان به. ٦/٢٨١.

وقال في «المنهاج» في شروط صحة الصوم: النقاء من الحيض والنفاس. قال «الرملي»: إجماعاً، فلا يصح صوم الحائض والنفساء، ويحرم عليهما الإمساك. كما قاله في «الأنوار». «نهاية المحتاج» ٣/١٧٦. وفي «الروضة»: من شروط الصيام النقاء من الحيض والنفاس، فلا يصح صوم الحائض ولا النفساء. ٢/٣٦٧. وفي موطن آخر قال: وما فات بالحيض يجب قضاؤه. ٢/٣٧٠. وقال: وهل يقال: انه واجب حال الصوم؟ وجهان. قال من زياداته: الصحيح الذي عليه المحققون والجماهير: أنه ليس واجباً، بل يجب القضاء بأمر جديد. ١/٣٥١. =

٢٩٥ ـ وَأَنَّ إِمْسَاكَ (يَوْمِ الشَّكِّ) وَاجِبٌ.

٢٩٦ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ الأَفْضَلَ الفِطْرُ لِمُسَافِرٍ يَضُرُّهُ الصَّوْمُ.

٢٩٧ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ الفِدْيَةَ تَجِبُ عَلَى المُرْضِعِ وَالحَامِلِ إِذَا أَفْطَرَتَا (لِلخَوْفِ) عَلَى الوَلَدِ.

= وعلق «ابن السبكي» على قول «التنبيه» بقوله: قضيته الوجوب على الحائض والنفساء، وان حَرُم وامتنع. والأصح في «الروضة» في باب الحيض خلافه. وذلك أن تقول مقتضاه عدم الوجوب لقوله قادر على الصوم، والعجز شرعاً كالعجز حساً. والتحقيق أن كلام «الشيخ» فيمن يجب عليه، مطالباً به في حال الوجوب، لأجل القضاء، لا في وجود حقيقة الوجوب، والخلاف في الحائض إنما هو في أنه هل يوصف بالوجوب لأجل القضاء، لا في وجود حقيقة الوجوب. «توشيح التصحيح» ورقة ٤٨أ. وقال في «التنقيح» معقباً على عبارة «التنبيه»: مقتضاها أن الصيام يجب على الحائض، ولا شك أن في المسألة وجهين في الحيض في «الرافعي» أحدهما: أنه وجب ثم سقط عنها، والثاني: المنع، وصححه «النووي» من زياداته، وحكاه هو و«ابن الرفعة» عن الجمهور. ونقل «ابن الرفعة» أن فائدة الخلاف فيما إذا أوجبنا التعرض للأداء أو القضاء في النية، فإن قلنا وجب ثم سقط فينوي القضاء لوقوعه خارج الوقت الذي وجب فيه، وإن قلنا لم يجب إلا بعد ذلك، فينوي الأداء حين وجوبه. وهذا في غاية الضعف، لأنه خارج عن وقته الأصلي على كل تقدير، وإنما امتنع الوجوب لعدم الأهلية وصار كما لو نام إلى أن خرج الوقت، فإنه ينوي القضاء، مع أن الوجوب لم يتعلق به. ورقة ٥١أ.

(٢٩٥) (ض) قوله: يوم الشك: في (أ) و(جـ) بقية يوم الشك.

(ع) انظر المسألة رقم (١٨٣) في «تصحيح التنبيه».

(٢٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٨٤) في «تصحيح التنبيه».

(٢٩٧) (ض) قوله: للخوف في (جـ) خوفاً.

(ع) انظر المسألة رقم (١٨٥) في «تصحيح التنبيه».

٢٩٨ ـ وَنَّ المُغْمَى عَلَيْهِ يَصِحُّ صَوْمُهُ إِذَا أَفَاقَ لَحْظَةً مِنْ (نَهَارٍ).

٢٩٩ ـ وَأَنَّ المُسَافِرَ إِذَا قَدِمَ، وَالصَّبِيَّ إِذَا بَلَغَ، وَهُمَا صَائِمَانِ، لَزِمَهُمَا إِتْمَامُ الصَّوْمِ.

* وَأَنَّ الصَّوْمَ لاَ يَبْطُلُ بِنِيَّةِ الخُرُوجِ مِنْهُ.

٣٠٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا تَمَضْمَضَ أَوْ اسْتَنْشَقَ وَلَمْ يُبَالِغْ، فَوَصَلَ دِمَاغَهُ أَوْ جَوْفَهُ لَمْ يَبْطُلْ صَوْمُهُ.

٣٠١ ـ وَأَنَّ كَفَّارَةَ الجِمَاعِ تَخْتَصُّ بِالزَّوْجِ عَنْ نَفْسِهِ فَقَطْ.

٣٠٢ ـ وَأَنَّهَا تَثْبُتُ فِي ذِمَّةِ المُعْسِرِ، وَكَذَا كَفَّارَةُ الظِّهَارِ، وَاليَمِينِ، وَالقَتْلِ.

٣٠٣ ـ وَأَنَّ كَرَاهَةَ القُبْلَةِ وَالوِصَالِ (كَرَاهَةُ) تَحْرِيمٍ.

٣٠٤ ـ وَانْحِصَارُ لَيْلَةِ القَدْرِ فِي العَشْرِ الأَوَاخِرِ.

---

(٢٩٨) (ض) قوله: نهار في (جـ) نهاره.

(ع) انظر المسألة رقم (١٨٦) في «تصحيح التنبيه».

(٢٩٩) (ع) انظر المسألة رقم (١٨٧) في «تصحيح التنبيه».

(*) انظر المسألة رقم (١٨٨) في «تصحيح التنبيه».

(٣٠٠) (ع) انظر المسألة رقم (١٨٩) في «تصحيح التنبيه».

(٣٠١) (ع) انظر المسألة رقم (١٩٠) في «تصحيح التنبيه».

(٣٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (١٩١) في «تصحيح التنبيه».

(٣٠٣) (ض) قوله: كراهة، في (أ) كراهية.

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(٣٠٤) (ع) قال في «التنبيه»: ويطلب ليلة القدر في جميع رمضان، وفي العشر الأخير =

٣٠٥ ـ وَوُجُوبُ قَضَاءِ الصَّوْمِ عَلَى الفَوْرِ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ عُذْرٍ.

= آكد، وفي ليالي الوتر آكد، وأرجاها ليلة الحادي والعشرين، والثالث والعشرين. ص٤٧. وقال في «المهذب»: ويطلب ذلك في ليالي الوتر من العشر الأواخر من شهر رمضان ١/١٩٦. فنرى أن عبارة «التنبيه» قد جعلت جميع ليالي رمضان محلاً لطلب ليلة القدر. في حين حصر «المهذب» التماسها بالعشر الأواخر منه.

قال في «المجموع»: مذهب «الشافعي» وجمهور أصحابنا أنها منحصرة في العشر الأواخر من رمضان مبهمة علينا... هذا هو المشهور في المذهب، أنها منحصرة في العشر الأواخر من رمضان. ٦/٤٩٤. وقال في «المنهاج»: وهو ـ الاعتكاف ـ في العشر الأواخر من رمضان أفضل لطلب ليلة القدر. قال «الجلال المحلي»: وهي في العشر المذكور. «كنز الراغبين» ٢/٧٥. وفي «الروضة»: ومذهبنا ومذهب جمهور العلماء، أنها في العشر الأواخر من رمضان، وفي أوتارها أرجى. ٢/٣٨٩. ولم يصرّح في شرح مسلم: بالرأي المعتمد عند الشافعية في هذه المسألة، ولعله المراد بقوله: وقيل في العشر الأواخر، وقيل تختص بأوتارها... ٨/٥٧. وأنكر في «التنقيح» إقرار «النووي» «للشيخ أبي إسحاق» على ما ذهب إليه في «التنبيه». وقال في «الروضة»: إن مذهبنا ومذهب جمهور العلماء أنها منحصرة في العشر الأخير. وأنها تلزم ليلة بعينها لا تنتقل. ورقة ٥١أ. وفي «توشيح التصحيح» عقّب على قول «التنبيه» فقال: المذهب اختصاصها بالعشر الأخير. قال «الماوردي» في «الحاوي»: ولا اختلاف بين العلماء فيه. قلت: وما ذكره «الشيخ»: وجه سبقه إليه «المحاملي» في «التجريد» و«المقنع» واختاره «أبي»، وأنكره «الرافعي». قال أبي: كأنه لم يقو على كلام «المحاملي» ثم قال: والمختار بعد ذلك من مذهب «الشافعي» ما قاله صاحب «التنبيه» وأنها أربعة مراتب. ورقة ٥٠أ.

(٣٠٥) (ع) قال في «التنبيه» و«المهذب»: ولا يجوز أن يؤخّر القضاء إلى رمضان آخر من غير عذر، فإن أخره لزمه مع القضاء عن كل يوم مد من طعام. «التنبيه» ص٤٧. «المهذب» ١/١٩٤.

قال في «المجموع»: ان فاته ـ صيام رمضان ـ بغير عذر، فالصحيح، =

٣٠٦ ـ وَالمُخْتَارُ أَنَّ مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ صَامَ عَنْهُ وَلِيُّهُ ـ وَهُوَ القَرِيبُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثاً ـ وَلَوْ أَطْعَمَ عَلَى هَذَا جَازَ.

= وصححه الخراسانيون، ومحققو العراقيــون، وقطع به جماعات أنه على الفور. ٤٢٣/٦.

وليست في «المنهاج». وقال «الرملي» في شرحه: ولا يجب التتابع في قضاء رمضان، لكنه يستحب كغيره تعجيلاً لبراءة الذمة. قال في «المهمات»: وقد يجب بطريق العرض، وذلك في صورتين: ضيق الوقت، وتعمد الترك. «نهاية المحتاج» ١٨٧/٣. وقال في «الروضة»: من عليه قضاء رمضان وآخره وكان قد أفطر عدواناً لزمه الفدية، فأخر القضاء، فعليه لكل يوم فديتان: فدية للإفطار، وأخرى للتأخير. هذا هو المذهب. ٣٨٤/٢.

وعدم التأخير هو ما يفهم من «شرح مسلم» إذ يقول: ان أفطر بعذر فلا تجب المبادرة في أول الإمكان، وتستحب المبادرة للاحتياط، فإن أخّره فالصحيح عند المحققين من الفقهاء وأهل الأصول أنه يجب العزم عليه وإلا عصى. وإذا كان هذا شأن من أفطر بعذر فمقتضى ذلك كله وجوبه فوراً على من أفطر بعذر. ٢٣/٧. ومما يدل لذلك قول «ابن السبكي» تعليقاً على قول «المحرر»: من فاته صوم ـ يوم أو أيام من رمضان ومات قبل التمكن من القضاء كما إذا دام مرضه فلا تدارك له، ولا إثم عليه، قال: صريح في فرض المسألة في المعذور، فيشمل إطلاقه غير المعذور وهو مأثوم بلا مرض ـ. «توشيح التصحيح» ورقة ٥٠أ. قال صاحب «اعلام النبيه»: لا يجوز تأخير القضاء إلى رمضان آخر بلا عذر. مخطوط ورقة ٢٧.

(٣٠٦) (ع) انظر المسألة رقم (١٩٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثاني
باب صوم التطوّع

٣٠٧ ـ وَأَنَّ المُتَمَتِّعَ يَجُوزُ لَهُ (صِيَامُ) أَيَّامِ التَّشْرِيقِ.

٣٠٨ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ (صَوْمَ) يَوْمِ عَرَفَةٍ بِعَرَفَةٍ خِلَافُ الأَوْلَى لَا مَكْرُوهٌ.

٣٠٩ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ (الصَّوْمُ) بَعْدَ نِصْفِ شَعْبَانَ، إِلَّا أَنْ يُوَافِقَ عَادَةً لَهُ، أَوْ يَصِلَهُ بِمَا قَبْلَهُ.

---

(٣٠٧) (ض) قوله: صيام، في (ب) صوم.

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٤) في «تصحيح التنبيه».

(٣٠٨) (ض) قوله: صوم، في (ب) الصيام.

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٥) في «تصحيح التنبيه».

(٣٠٩) (ض) قوله: الصوم، في (ب) الصيام.

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث
باب الاعتكاف

٣١٠ - وَلُـزُومُ اعْتِكَافُ اللَّيْلَةِ الَّتِي بَيْنَ اليَوْمَيْنِ المَنْذُورَيْنِ إِذَا شَرَطَ فِيهِمَا التَّتَابُعَ. فَفِي «الرَّوْضَةِ» تَبَعاً («للشَّرْحِ ») أَنَّ الأَكْثَرِينَ ذَهَبُوا إِلَيْهِ. لَكِنَّهُ ذَكَرَ بَعْدَ ذَلِكَ أَنَّ الوَجْهَ التَّوَسُّطَ. فَإِنْ أُرِيدَ بِالتَّتَابُعِ تَوَالِي اليَوْمَيْنِ فَالحَقُّ اللُّزُومُ.

---

(٣١٠) (ض) قوله: للشرح، في (جـ) الشرح.

(ع) قال في «التنبيه»: إن نذر اعتكـاف يومين متتابعين، لزمه اعتكاف يومين متتابعين، ورجح عدم لزوم اعتكاف الليلة بينهما. ص٤٨.

وفي «المهذب»: رجّح أنه لا يلزمه شـرط التتابع فيه، أو أطلق، لأنه زمان لم يتناوله نذره فلم يلزمه اعتكافه بدليل ما قبله وما بعده. ١٩٨/١.

قال في «المجموع»: في المسألة ثلاث طرق، الطريق الثالث فيه ثلاثة أوجه، قال «الرافعي»: الراجح عند الأكثرين أنه إن نوى التتابع أو صرح به لزمه الليلة وإلا فلا . . . وقال: والوجه أن يتوسط فيقال: إن كان المراد بالتتابع توالي اليومين فالصواب عدم لزوم اعتكاف الليلة، وإن كان المراد تواصل الاعتكاف فالصواب ما قاله الأكثرون من وجوب اعتكافها. وما قاله «الرافعي» جزم به «الدارمي». ١٢٥/٦.

وفي «المنهاج» لم ينص على حكم المسألة. وقال «الجلال المحلي» في شرحه: يلزمـه التتـابع إن نواه، وفي مدة الأيام يلزمه اعتكاف الليالي المتخللة بينها في الأرجح. ونقل «عميرة» في «حاشيته» على الجلال قوله: قال «الروياني»: إلا أن يستثني الليالي بقلبه. وقال «قليوبي»: أفاد أنه إذا تلفظ بالتتابع دخلت الليالي في لفظ الشهر قطعاً، ومثله الاسبوع، والعشرين من شهر كذا، ولأن الليالي وصف =

٣١١ ـ وَأَنَّ الخُرُوجَ لِلشُّرْبِ مَعَ إِمْكَانِهِ فِي المَسْجِدِ يُبْطِلُهُ.

٣١٢ ـ وَبُطْلاَنُهُ أَيْضاً بِالخُرُوجِ لِقَضَاءِ الحَاجَةِ فِي دَارِهِ الَّتِي تَفَاحَشَ بُعْدُهَا، إِلَّا أَنْ لاَ يَجِدَ فِي طَرِيقِهِ مَوْضِعاً، أَوْ كَانَ (لاَ) يَلِيقُ بِحَالِهِ أَنْ يَدْخُلَ غَيْرَ دَارِهِ.

= من الجنس. ولازمة للأيام. ٢/ ٨٠.

وقال في «الروضة»: ولو نذر اعتكاف يومين، ففي لزوم الليلة التي بينهما ثلاثة أوجه: إن نوى التتابع، أو صرّح به، لزمت، ليحصل التواصل وإلا فلا، وهذا هو الراجح عند الأكثرين. ثم ذكر وجه التوسط الذي تقدم في «شرح المهذب». ٢/ ٤٠١. وقال في «توشيح التصحيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: الذي في «الروضة» عن الأكثرين اللزوم، وقال «الرافعي» بحثاً: ان أراد بالتتابع توالي اليومين فالحق لا يلزم، أو تواصل الاعتكاف، فالحق لزومها. قال في «شرح المهذب»: وصرّح به «الدارمي». قلت: هو كما قال، فإنه جزم في«الاستذكار» بلزومها إذا نوى تتابع الاعتكاف وعدمه إذا نوى تتابع النهار، وحكى وجهين في حالة الإطلاق. ورقة ٥٢أ. وقال في «التنقيح» بعد أن ذكر كلام «الروضة» و«شرح المهذب»، وأورد وجه التوسط قال: فعلم أن ما في «التنبيه» مخالف لما عليه الأكثرون، وللذي مال إليه «الرافعي» أيضاً، ولا ذكر لها في «المحرر» ولا في «مختصره». ورقة ٥٢أ.

وقال به «القفال» في «حلية العلماء» ٣/ ١٨٤. وقال صاحب «إعلام النبيه»: إن نوى نذر يومين فأكثر تناول الليالي إن شرط التتابع كما في «الحاوي» لكن صحح «التنبيه» عدمه وأقره «النووي». مخطوط ـ ورقة ٣٠.

(٣١١) (ع) انظر المسألة رقم (١٩٧) في «تصحيح التنبيه».

(٣١٢) (ض) قوله: لا. في نسخة (جـ) لولا.

(ع) قال في «التنبيه»: جزم بأن الخروج لقضاء حاجة الإنسان لا يبطل اعتكافه. ص٤٨. ولم يفرق بين حالة وأخرى. وأضاف في «المهذب»: وإن كان بقربه بيت صديق لا يلزمه قضاء الحاجة فيه، لأن ذلك نقصان مروءة، وعليه فيه مشقة. =

٣١٣ ـ وَبِالخُرُوجِ لِأَدَاءِ شَهَادَةٍ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ، بَلْ لَا بُدَّ مِنْ تَعَيُّنِ التَّحَمُّلِ وَالأَدَاءِ جَمِيعاً.

= ١٩٩/١.

قال في «المجموع»: إذا كانت داره بعيدةً بعداً فاحشاً، فإن لم يجد في طريقه موضعاً كسقاية، وبيت صديق، يأذن فيه، فله الذهاب إلى داره وجهاً واحداً، كونه مضطراً إلى ذلك. وإن وجد وكان لا يليق دخول غير داره فله الذهاب إلى داره بلا خلاف. ٥٣١/٦.

وقال في «المنهاج»: ولا يضر بعدها إلا أن يفحش فيضرّ في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لأنه قد يأتيه البول إلى أن يرجع ،فيبقى طول يومه في الذهاب والرجوع. واستثنى في «الروضة» وأصلها على هذا أن لا يجد في طريقه موضعاً، أو كان لا يليق بحاله أن يدخل لقضائها غير داره. «كنز الراغبين». ٨٢/٢.

وقال في «الروضة»: وكذا لو كان بجنبه دار صديق له، وأمكنه دخولها ـ لقضاء الحاجة ـ لم نكلفه، بل له الخروج إلى داره وإن بعدت، إلا إذا تفاحش البعد، فإنه لا يجوز على الأصح. إلا أن لا يجد في طريقه موضعاً أو كان لا يليق بحاله أن يدخل لقضاء الحاجة في غير داره. ٤٠٨/٢. وبمثله قال في «التنقيح» ورقة ٥١أ، كما ذهب إليه «ابن السبكي» في «توشيح التصحيح» ٥١أ.

(٣١٣) (ع) قال في «التنبيه»: عبارته السابقة في مسألة (٣١٢) ولم يذكر منها الخروج لأداء الشهادة، فكان مفهوم ذلك أن الخروج لها يبطل الاعتكاف.

قال في «المجموع»: وإن تعين الأداء دون التحمل يبطل الاعتكاف بالخروج لها على المذهب، وهو المنصوص. وقول «أبي إسحاق» وإن تعين التحمّل والأداء فالمذهب أنه لا يبطل، لأنه مضطر إلى الخروج وإلى سببه، وبهذا قطع المصنف والجمهور. ٥٤٥/٦. وليست في «المنهاج» وقال «الشربيني» في شرحه: ولو خرج لأداء شهادة تعين عليه حملها وأداؤها لم ينقطع تتابعه لاضطراره إلى الخروج وإلى سببه بخلاف ما إذا لم يتعين عليه أحدهما أو تعينّ أحدهما دون الآخر. «مغني المحتاج» ٤٥٨/١.

وقال في «الروضة»: إن دُعي لأداء شهادة ما فخرج لها، فإن لم يتعين عليه =

٣١٤ ـ وَأَنَّ المُبَاشَرَةَ فِيمَا دُونَ الفَرْجِ (تُبْطِلُ) الإِعْتِكَافَ إِنْ أَنْزَلَ وَإِلاَّ فَلاَ.

٣١٥ ـ وَبُطْلاَنُهُ بِالخُرُوجِ إِلَى المَنَارَةِ الخَارِجَةِ مِنَ المَسْجِدِ إِذَا لَمْ تَكُنْ بُنِيَتْ لَهُ، أَوْ بُنِيَتْ لَهُ وَخَرَجَ لِغَيْرِ الأَذَانِ، أَوْ خَرَجَ لَهُ وَلَمْ يَكُنْ رَاتِبَاً.

= أداؤهـا، بطل تتـابعـه، سواءً كان التحمل معيناً أم لا، لأنه ليس له الخروج لحصول الاستغناء عنه. وإن تعينّ أداؤها وتعينّ حملها فوجهان. قال من زياداته: أصحهما: لا يبطل ٢/٤٠٨.

قال «ابن السبكي» تعقيباً على قول «التنبيه» أو أداء شهادة تعيّنت عليه قال: هذا إذا كان قد تعين عليه التحمل أيضاً، فإن لم يكن التحمل قد تعين عليه بطل على الصحيح. ورقة ٥٢ب. وقال في «التنقيح» تعقيباً على عبارة «التنبيه»: هو وجه، والأصح في «الروضة» أنه لا بد من تعين الشهادة والأداء معاً. ورقة ٥١ب.

(٣١٤) (ض) قوله: تبطل، في (ب) تبصل.
(ع) انظر المسألة رقم (١٩٨) في «تصحيح التنبيه».

(٣١٥) قال في «التنبيه»: وإن خرج إلى المنارة الخارجة من المسجد لم يضر. ص٤٨. وقال في «المهذب»: وفي الخروج إلى المنارة الخارجية عن درجة المسجد ثلاثة أوجه، ولم يختر أياً منها. ١/١٩٩.

قال في «المجمـوع»: إن كانت المنـارة غير مبنية للمسجـد يبطل اعتكافه بالذهاب إليها بلا خلاف، سواءً الراتب وغيره. هكذا صرّح به جميع الأصحاب منهم «الماوردي»، و«السرخسي» وآخرون. أما إذا كانت المنارة قريبة من المسجد مبنية له، وبابها ليس في المسجد، ولارحبته المتصلة به، بل منفصلة عنها، فلا يجوز للمعتكف الخروج لغير الأذان بلا خلاف، وفي المؤذن أوجه أصحها لا ببطل في المؤذن الـراتب في المسجـد، ويبـطل في غيره، وممن صححـه «البغـوي» و«الـرافعي». ٦/٥٣٦ـ٥٣٧. وقـال في «المنهـاج»: ولا ينقطع ـ الاعتكاف ـ بخـروج المؤذن الراتب إلى منارة منفصلة عن المسجد للأذان في الأصح. قال «الجـلال المحلي»: بخلاف غير الراتب. «كنز الراغبين». ٢/٨٣. وقال في =

. . . .

= «الروضة» بمثل قوله في «المجموع» ٢/٤٠٥. وعلّق في «توشيح التصحيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: صورة المسألة أن تكون المنارة مبنية للمسجد، وأن يكون قد خرج للأذان، وفيها وجوه أصحها: إذا كان المؤذن راتباً لم يضر وإلا ضرّه. وقد أهمل في «المنهاج» اشتراط كونها مبنية للمسجد، وذكر ما عداه فقال: ولا يخرج المؤذن إلى منارة منفصلة عن المسجد للأذان في الأصح. ٥٢ب. وقال في «التنقيح» تعقيباً عليه: في «الروضة»: أنها إن بنيت لغير المسجد بطل، وإن بنيت له، وخرج لغير الأذان بطل أيضاً، وإن خرج له. فالأصح البطلان إلا أن يكون راتباً فالأصح عدم البطلان. ورقة ٥١ب.



كتاب الحج والعمرة

وفيه أبواب :ـ

الباب الأول: باب أركان الحج وشروطه

الباب الثاني: باب الإحرام بالحج وما يحرم فيه

الباب الثالث: باب كفارة الإحرام

الباب الرابع: باب صفة الحج

الباب الخامس: باب صفة العمرة

الباب السادس: باب الفوات والإحصار



الباب الأول
باب أركان الحج وشروطه

٣١٦ - وَالأَصَحُّ أَنَّ دَاخِلَ (مَكَّةَ) وَغَيْرِهَا مِنَ الحَرَمِ لِحَاجَةٍ لاَ (تَتَكَرَّرُ) لاَ يَلْزَمُهُ الإِحْرَامُ.

٣١٧ - (وَالصَّوابُ) عَدَمُ وُجُوبِهِ عَلَى مَنْ دَخَلَ لِقِتَالٍ مُبَاحٍ، أَوْ خَائِفاً مِنْ ظَالِمٍ، أَوْ كَانَ عَبْداً.

---

(٣١٦) (ض) قوله: مكة، غير واضحة في (أ). قوله: تتكرر، في (ب) يتكرر.

(ع) انظر المسألة رقم (١٩٩) في «تصحيح التنبيه».

(٣١٧) (ض) قوله: والصواب في (ج) الأصح.

(ع) قال في «التنبيه»: ولا يجب - الحج - في العمر إلا مرّة، إلا أن ينذر، أو يدخل إلى مكة لحاجة لا تتكرر من تجارة أو زيارة، فيلزمه الإحرام بالحج أو بالعمرة في أحد القولين، ولا يلزمه في الآخر. ص٤٨. وقال في «المهذب»: ولا يجب في العمر أكثر من حجة وعمرة بالشرع. ومن حج حجة الإسلام وعمرته، ثم أراد دخول مكة لقتال، أو خائفاً من ظالم يطلبه جاز أن يدخل بغير إحرام. ١/٢٠٢. وقال: أما العبد، فلا يجب عليه الحج، لأن منافعه مستحقّة لمولاه. ١/٢٠٢. فكلام «المهذب» يتّفق مع ما ذهب إليه «الإسنوي».

قال في «المجموع»: إن دخل مكة لقتال بغاة، أو قطّاع طريق، أو غيرهما من القتال الواجب أو المباح، أو خائفاً من ظالم. أو غريم وهو معسر لا يمكنه الظهور لأداء النُّسك إلا بمشقّة ومخاطرة لم يلزم الإحرام بلا خلاف. ٧/١٢.

وقال في «شرح مسلم»: ولا يجوز دخولها بغير إحرام إن كانت حاجته لا تتكرر إلا أن يكون مقاتلاً أو خائفاً من قتال، أو خائفاً من ظالم لو ظهر. ونقل «القاضي» =

٣١٨ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ المَجْنُونَ يَصِحُّ إِحْرَامُ الوَلِيِّ عَنْهُ كَصَبِيٍّ لَا يُمَيِّزُ.

٣١٩ ـ وَأَنَّ الوَلِيَّ الَّذي يُحْرِمُ عَنِ الصَّبيِّ هُوَ وَلِيُّ مَالِهِ، (فَلَا) يَصِحُّ مِنَ الأُمِّ إِلَّا أَنْ تَكُونَ (وَصِيَّةً).

٣٢٠ ـ وَأَنَّ مَا زَادَ مِنْ نَفَقَةِ الصَّبِيِّ، وَمَا لَزِمَهُ مِنْ كَفَّارَةٍ فَفِي مَالِ (الوَلِيِّ).

= نحو هذا عن أكثر العلماء. ٩/١٣١.

وقال «الشربيني» تعليقاً على قوله في «المنهاج»: إلا أن يتكرر دخوله كحطاب وصياد ـ يعني يلزمه الإحرام ـ قال: ما ذكر من الحصر غير مراد بل يشترط أيضاً... أن لا يدخل مكة لقتال مباح ولا خائفاً من ظالم أو غريم يحبسه وهو معسر، لا يمكنه معه الظهور لأداء النسك، وأن يكون حراً، فالرقيق لا إحرام عليه، وإن أذن له سيده على الأصح. «مغني المحتاج» ٤٨٥/١. وفي «الروضة»: فإن دخلها لقتال باغٍ، أو قاطع طريق، أو غيرهما، أو خائفاً من ظالم، أو غريم يحبسه وهو معسر لا يمكنه الظهور لأداء النسك، لم يلزمه الإحرام بلا خلاف. والعبد، لا إحرام عليه على المذهب. ٧٧/٣. وقال في «توشيح التصحيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: هذا إذا كان حراً داخلاً من خارج الحرم لغير قتال مباح، ولا خوف من ظالم، فإن دخل من الحرم، أو لقتال باغٍ، أو نحوه، أو خوفاً من ظالم، أو كان عبداً فلا يجب قطعاً، وإن أذن سيد العبد على الأقيس. ورقة ٥٢أ. وبمثله قال في «التنقيح». ورقة ٥٢ب.

(٣١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٠) في «تصحيح التنبيه».

(٣١٩) (ض) قوله: فلا، في نسخة (أ) فلم. قوله: وصية، في (ب) وصيّته.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٠١) في «تصحيح التنبيه».

(٣٢٠) (ض) قوله: الولي ووجوب أجرة: غير واضحة في (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (٢٠٢) في «تصحيح التنبيه».

٣٢١ - وَوُجُوبُ أُجْرَةِ) الخَفَارَةِ وَهِيَ المُسَمَّاةُ بـ «البَذْرَقَةِ» إِذَا تَوَقَّفَ الخُرُوجُ عَلَيْهَا. فَفِي «المِنْهَاجِ» تَبَعاً «لِلْمُحَرَّرِ»: أَنَّهُ الأَصَحُّ، وَفِي «الشَّرْحَيْنِ» وَ«الرَّوْضَةِ»: أَنَّهُ الأَصَحُّ عِنْدَ «الإِمَامِ»، وَلَيْسَ فِيهِنَّ تَرْجِيحُ غَيْرِهِ.

٣٢٢ - وَعَدَمُ وُجُوبِ الحَجِّ عَلَى المَعْضُوبِ إِذَا (طَاوَعَهُ) (الإِبْنُ أَوِ الأَبُ المَاشِي).

---

(٣٢١) (ع) قال في «التنبيه» في شروط الحج: وأن يجد طريقاً آمناً من غير خفارة. وقال في «المهذب» بعدم وجوب الخفارة إذا كان الطريق آمناً. ١/٢٠٤.

قال في «المجموع»: لو وجدوا من يخفرهم بأجرة، وغلب على الظن أمنهم، فالأصح عند «إمام الحرمين» وجوب استئجاره، ووجوب الحج، لأنه من جملة أهبة الطريق فهو كالراحلة. قال «النووي»: وهو الأصحّ في الجملة، وقد صححه إمامان من محققي متأخري أصحابنا: «أبو القاسم الرافعي»، و«أبو عمرو بن الصلاح». ٧/٦٠.

وقال في «المنهاج»: والأظهر أنه يلزمه أجرة البذرقة. قال «الشربيني»: لأنها أهبة من أهب الطريق فكانت كأجرة الدليل إذا لم يعرف الطريق إلاّ به. والمراد أنه إذا وجد من يأخذ أجرة المثل، ويخفره بحيث يأمن معه في غالب الظن وجب استئجاره في الأصح كما في «الروضة»، وغيرها عن «الإمام» وصححه «ابن الصلاح». وقال «السبكي»: إنه ظاهر في الدليل، وإن كانت عبارة الأكثرين تشعر بخلافه. وهو المعتمد. ١/٤٦٦. وقال في «الروضة»: ولو بعثوا بأمان الحجيج، وكان أمانهم موثوقاً، أو ضمن لهم ما يطلبونه، وأمن الحجيج، لزمهم الحج. ٣/١٠. ونقل «ابن الرفعة» عن «الماوردي» أن طالبي المال إن كانوا كفاراً لم يستحب دفعه لهم، وإن كانوا مسلمين استحب. «كفاية النبيه» - مخطوط - جـ٤ - كتاب الحج.

(٣٢٢) (ض) قوله: طاوعه: في (ب) أطاعه. قوله: الإبن أو الأب الماشي، في نسخة (أ) الابن الماشي أو الأب. =

٣٢٣ ـ وَأَنَّ النِّيَابَةَ تَصِحُّ فِي حَجِّ التَّطَوُّعِ ، حَيْثُ تَصِحُّ فِي حَجِّ الفَرْضِ.

٣٢٤ ـ وَالصَّوابُ عَدَمُ صِحَّةِ الإِحْرَامِ (بِالعُمْرَةِ) لِلحَاجِّ إِذَا تَحَلَّلَ التَّحَلُّلَيْنِ وَأَقَامَ بِمِنى لِلرَّمْيِ .

= (ل) المعضوب: من لازمه المرض زمناً طويلاً، وقطعه عن الحركة. «المعجم الوسيط». ٦١٢/٢.

(ع) قال في «التنبيه»: المستطيع بغيره... له من يطيعه فيلزمه فرض الحج. ص٤٩. وفي «المهذب» ومن لا يقدر على الحج بنفسه، وليس له مال، ولكن له ولد يطيعه، وكان الولد مستطيعاً بالزاد والراحلة، وجب الحج على الأب، وإن لم يكن للإبن مال فوجهان، ولم يرجح. ٢٠٥/١.

قال في «المجموع»: فلو بذل الابن الحج ماشياً، ففي لزوم القبول وجهان أصحها: لا يلزم. وفي معناه الوالد إذا أطاع. فالحاصل أن الأصحّ أنه لا يجب القبول إذا كان المطيع ماشياً أباً أو ولداً. ٧٧/٧.

وقال «الشربيني» في «شرح المنهاج»: ولو كان الإبن وإن سفل، والأب وإن علا ماشياً لم يلزمه قبول ذلك بمشقة مشي من ذكر عليه. وقال «الأذرعي»: يجب قبول المكي ونحوه، لأن السفر قصير. وقال في «الروضة»: فلو بذل الإبن الطاعة ليحج ماشياً، ففي لزوم القبول وجهان. قال الشيخ «أبو محمد»: هما مرتبان على الوجهين في لزوم استئجار الماشي، وهنا أولى بالمنع، لأنه يشق المشي عليه. وفي معناه الوالد إذا أطاع، وأوجبنا قبوله. قال من زياداته: الأصح: أنه لا يجب القبول، إذا كان الولد، أو الوالد ماشياً. ١٧/٣. وفي «توشيح التصحيح»: من يطيعه (عبارة التنبيه) شمل الولد والوالد إذا بذلا الطاعة ماشيين، والأصح لا يلزمها. ورقة ٥٤أ. وعقب عليه «التنقيح» يستثنى ما إذا أطاعه الابن الماشي، فإن الحج لا يجب على الصحيح في «الشرح» و«الروضة»، لأنه يشق عليه مشي ابنه بُخلاً. ورقة ٥٢أ.

(٣٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٣) في «تصحيح التنبيه».

(٣٢٤) (ض) قوله: بالعمرة، سقطت من نسخة (أ). =

٣٢٥ - (وَتَفْضِيلُ) التَّمَتُّعِ وَالقِرَانِ عَلَى الإِفْرَادِ إِذَا لَمْ يَعْتَمِرْ فِي سَنَةِ الحَجِّ، فَإِنَّ تَأْخِيرَ العُمْرَةِ عَنْ سَنَةِ الحَجِّ مَكْرُوهٌ.

= (ع) قال في «التنبيه»: ويصح الإحرام بالعمرة في جميع السَّنة. ص٤٩. وهو بعمومه يتناول ما استدركه «الإسنوي». وفي «المهذب»: أنها تجوز في أشهر الحج وغيرها. ٢٠٧/١. قال في «المجموع»: قال أصحابنا: لو تحلل من الحج التحللين، وأقام بمنى للمبيت والرمي، فأحرم بالعمرة لم ينعقد إحرامه بلا خلاف. نص عليه «الشافعي»، واتفق عليه الأصحاب. ١٣٥/٧. وأطلق في «المنهاج» القول بأن جميع السنة وقت للعمرة. قال «الشربيني» في شرحه: وقد يمتنع الإحرام بها في أوقات منها: ما إذا أحرم بها قبل نفره لاشتغاله بالرمي والمبيت. فهو عاجز عن التشاغل بعملها. قال «الجويني»: وليس لنا مسلم مكلف حلال ولا ينعقد إحرام بالعمرة إلا هذا، أما إحرامه بها بعد نفره فصحيح، وإن كان وقت الرمي بعد النفر الأول باقياً، لأنه بالنفر الأول خرج من الحج، وصار كما لو مضى وقت الرمي، نقله «أبو القاضي» عن نص «الأم». وقال في «المجموع»: لا خلاف فيه. ٤٧٢/١.

وقال في «الروضة»: وإذا تحلل عن الحج التحللين، وعكف بمنى للمبيت والرمي، لم ينعقد إحرامه بالعمرة بلا خلاف، لعجزه عن التشاغل بها، نص عليه. فإن نفر النفر الأول، فله الإحرام بها، ولسقوط بقية الرمي. والمبيت عنه ٣٧/٣. قال «ابن السبكي» تعقيباً على عبارتي «التنبيه» و«المنهاج» بجواز العمرة في جميع السنة بقوله: أورد عليه الحاج إذا تحلّل التحللين، وأقام بمنى للرمي فلا يصح إحرامه قطعاً. وجوابه أن مراده قابلية الزمان. والمنع فيما ذكره للتلبس بعبادة أخرى. وإلا لورد على قولهما وقت إحرام الحج شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذي الحجة المعتمر بعد الطواف. ورقة ٥٥أ.

(٣٢٥) (ض) قوله: وتفضيل، في نسخة (أ) تفضيل.

(ع) أطلق القول في «التنبيه» بأن أفضل أنواع الحج: الإفراد ثم التمتع ثم القِران. ص٤٩. وقال في «المهذب»: والإفراد والتمتع أفضل من القِران. ٢٠٧/١. =

٣٢٦ - وَالأَصَحُّ تَفْسِيرُ التَّمَتُّعِ بِالإِحْرَامِ بِالعُمْرَةِ ثُمَّ بِالحَجِّ، وَأَمَّا كَوْنُ

= قال في «المجموع»: قال أصحابنا وشرط تفضيل الإفراد أن يحج ثم يعتمر في سنته، فإن أخّر العمرة عن سنته، فكل واحد من المتمتع والقِران أفضل بلا خلاف، فإن تأخيره العمرة عن سنة الحج مكروه. وهذا ما قاله جماهير الأصحاب. وممن صرح به «الماوردي» و«القاضي أبو الطيب» في «تعليقته»، وصاحب «الشامل» و«البيان» و«الرافعي» وآخرون. ١٣٩/٧.

وفي «المنهاج»: وأفضلها الإفراد. قال «الشربيني»: إن اعتمر من عامه، فإن أخّر عن العمرة كان الإفراد مفضولاً لأن تأخيرها عنه مكروه. «مغني المحتاج» ٥١٤/١. وفي «الروضة» ثم تفضيل الإفراد على التمتع والقران، شرطه أن يعتمر تلك السنة، فلو أخّر العمرة عن سنته، فكل من التمتع والقران أفضل منه، لأن تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه. ٤٤/٣. وقال في «التنقيح» بمثل قول «المجموع» و«الروضة» وغيرها. ورقة ٥٢أ. وفي «التوشيح»: أفضلها الإفراد إذا اعتمر في سنة الحج، فإن أخّرها فالتمتع والقِران أفضل منه قاله الجمهور أما «القاضي الحسين» و«المتولي» فقالا: الإفراد أفضل مطلقاً. وفي «الرافعي» وغيره: التقييد بمطلق وقوع العمرة في العام قبل الحج أو بعده وهو الظاهر وبه صرّح الحافظ الفقيه «محب الدين الطبري». ورقة ٥٥أ.

(٣٢٦) (ض) قوله: وكون: في نسخة (جـ) فكون. قوله: من عامه في (أ) من تمامه.

(ع) قال في «التنبيه»: والتمتع أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج، ويفرغ منها، ثم يحجّ من عامه. ص٤٩. وقال نحوه في «المهذب» ٢٠٨/١.

قال «النووي» في «المجموع»: صورة التمتع الأصلية: أن يحرم بالعمرة من ميقات بلده، ويدخل مكة ويفرغ من أفعال العمرة، ثم ينشىء الحج من مكة. ١٦٤/٧. ثم في موضع آخر ذكر شروط وجوب دم التمتع، ومنها أن يحرم بالعمرة في أشهر الحج، وأن تقع العمرة والحج في سنة واحدة. وقال: هذه الشروط معتبرة لوجوب الدم، فهل تعتبر في تسميته متمتعاً؟ الأصح لا تعتبر، قال «الرافعي»: إنه لأشهر. ونقله صاحب «العدة» و«البيان» عن الشيخ «أبي حامد». ١٧٤/٧. وفي «المنهاج» كما في «المجموع» بعد أن ذكر شروط وجوب الدم على المتمتع. وقال «الشربيني» في شرحه: اعلم أن هذه الشروط المذكورة معتبرة =

العُمْرَةِ وَاقِعَةً فِي أَشْهُرِ الحَجِّ. (وَكَوْنُ) الحَجِّ مِنْ (عَامِهِ)، فَإِنَّهُمَا شَرْطَانِ لِوُجُوبِ الدَّمِ مَعَ أَنَّهُ مُتَمَتِّعٌ عَلَى المَشْهُورِ فِي «الرَّوْضَةِ»، وَقِيلَ شَرْطَانِ لِكَوْنِهِ مُتَمَتِّعاً.

٣٢٧ ـ وَأَنَّهُ لاَ يَصِحُّ إِدْخَالُ العُمْرَةِ عَلى الحَجِّ.

٣٢٨ ـ وَسُقُوطُ الدَّمِ عَنِ المُتَمَتِّعِ إِذَا لَمْ يَعُدْ لإِحْرَامِ الحَجِّ إِلَى المِيقَاتِ الَّذِي أَحْرَمَ مِنْهُ بِالعُمْرَةِ، بَلْ عَادَ إِلَى (مِثْلِ (مَسَافَتِهِ)، أَوْ إِلَى مِيقَاتٍ أَقْرَبَ إِلَى مَكَّةَ مِنْهُ.

= لوجوب الدم. وفي اشتراطها لتسميته متمتعاً وجهان: أشهرها لا تعتبر، ولهذا قال الأصحاب: يصح التمتع والقران من المكي خلافاً «لأبي حنيفة» «مغني المحتاج» ٥١٦/١. وكذا الشأن في «الروضة» بينّ شروط وجوب الدم على المتمتع ثم قال: الشروط المذكورة معتبرة لوجوب الدم وفاقاً وخلافاً. وهل تعتبر في نفس التمتع؟ وجهان: أشهرهما لا تعتبر. ٥٢/٣. وقال في «شرح مسلم» في شرطي وقوع العمـرة في أشهر الحج، وكون الحج من عامه. الأصحّ أنها لا تشترط لوجوب الهدي ٢١٠/٨ ـ وهذا يعني أنها شرط لتسميته متمتعاً ـ.

وقال «ابن السبكي»: الأصح أنهما شرطان لوجوب الدم، لا لكونه متمتعاً، وبه جزم في «المنهاج». ورقة ٥٥أ. ونقل في «التنقيح» قول «الرافعي» الأشهر أنهما شرطان لوجوب الدم مع كونه متمتعاً. وصححه أيضاً «النواوي» في «الروضة» وغيرها، وجزم به في «المنهاج». ورقة ٥٢أ.

(٣٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٤) في «تصحيح التنبيه».

(٣٢٨) (ض) قوله: مثله مَسافة: في (ب) مثل مسافته.

(ع) قال في «التنبيه»: ولا يجب الدم على المتمتع إلاّ أن لا يعود لإحرام الحج من الميقات. ص٥٠. ومفاده أنه إذا عاد لإحرام الحجّ من الميقات أن الدم يسقط عنه. وفي موضع آخر قال: فإن عاد إلى الميقات ـ من جاوزه بغير إحرام ـ قبل التلبس بالنسك سقط عنه الدم. ص٥٠. فحدّد السقوط بالعودة إلى الميقات.

وقـال في «المهذب» في شروط وجوب دم التمتع: أن لا يعود لإحرام الحج إلى =

٣٢٩ ـ وَعَـدَمُ اسْتِحْبَاب تَطْيِيب (ثِيَابِهِ) كَمَا ادَّعَى فِي «شَرْحِ المُهَذَّب» الإتِّـفَاقَ عَلَيْهِ، إلَّا فِي قَوْلٍ حَكَـاهُ عَنْ «المُتَولِّي» وَاسْتَغْرَبَهُ، وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ «الشَّرْحَيْن» وَ«الرَّوْضَةِ»، (فَلَيْسَ) فِيهِمَا إلَّا تَصْحِيحُ الجَوَازِ. وَوَقَعَ فِي «المُحَرَّر» وَ«المِنْهَاج» أَنَّهُ مُسْتَحَبٌّ عَلَى الأَصَحِّ، وَكَأَنَّهُ سَبَقَ القَلَمُ مِنَ الجَوَازِ إِلَيهِ.

= الميقات، فأما إذا رجع لإحرام الحج إلى الميقات فأحرم، لم يلزمه الدم. ٢٠٨/١.

قال في «المجموع»: لو عاد إلى الميقات الذي أحرم منه، أو إلى مسافة مثله، وأحرم بالحج فلا دم عليه بالاتفاق، ولو عاد إلى ميقات أقرب إلى مكة من ميقات عمرته، وأحرم منه فالأصح نعم، ويسقط عنه الدم، لأنه أحرم من موضع ليس ساكنوه من حاضري المسجد الحرام. قال «الرافعي»: وهذا اختيار «القفال» والمعتبرين. ١٧١/٧. وقال في «المنهاج»: وعلى المتمتع دم بشروط، أن لا يعود لإحرام الحج إلى الميقات. قال «الشربيني» في شرحه: الميقات الذي أحرم منه بالعمرة، أو ميقات آخر ولو أقرب إلى مكة من ميقات عمرته، أو إلى مثل مسافة ميقاتها، فإن عاد إليه وأحرم منه بالحج لم يلزمه الدم، لأن المقتضي لإيجاب الدم هو ربح الميقات، وقد زال بعوده إليه. ٥١٦/١.

وفي «الروضة»: في بيان شروط وجوب الدم على المتمتع قال: أن لا يعود إلى الميقات بأن أحرم بالحج من نفس مكة واستمرّ. فلو عاد إلى الميقات، الذي أحرم بالعمرة منه، أو إلى مسافة مثله، وأحرم بالحج، فلا دم. ولو عاد إلى ميقات أقرب منه إلى مكة من ميقات عمرته، وأحرم منه فالأصحّ يسقط الدم عنه، لأنه أحرم من موضع ليس ساكنوه من حاضري المسجد الحرام، وهذا اختيار «القفال» والمعتبرين ٤٨/٣. وفي «التنقيح» أورد ما يتفق وما تقدم في «الروضة» وغيرها. ورقة ٥٢أ. وبمثله قال «ابن السبكي» في «توشيح التصحيح» ورقة ٥٥أ.

(٣٢٩) (ض) قوله: ثيابه: في نسخة (جـ) ثياب المحرم. قوله: فليس: في (جـ) وليس.

(ع) ذكر في «التنبيه» في عداد الأمور التي يستحب لمن أراد الإحرام فعلها... =

. . . .

= أن يتطيّب. ص٥٠. وقال في «المهذب». . بجوار الطِّيب في البدن دون الثوب. ٢١١/١.

قال «النووي» في «شرح المهذب»: اتفق أصحابنا على أنه لا يستحب تطييب ثوب المحرم عند إرادة الإحرام. وحكى «المتولي» في طيب الثوب قولين الثاني يحرم، وهذا الذي ذكره من الاستحباب غريب جداً. ٢٢٠/٧ ـ ٢٢١. وقال في «المنهاج»: وكذا ثوبه ـ من أراد الإحرام ـ يسن تطييبه في الأصح. قال «الشربيني»: كالبدن، وتبع المصنف ـ «النووي» ـ «المحرر» في استحباب تطييب الثوب. وصحح في «المجموع» أنه مباح. وقال لا يندب جزماً. وصحح في «الروضة» كأصلها الجواز، وهذا هو المعتمد. ٤٧٩/١. «مغني المحتاج». وفي «الروضة» قال: يستحب أن يتطيب للإحرام، وسواء الطيب الذي يبقى له أثر وجرم بعد الإحرام، والذي لا يبقى هذا هو المذهب في تطييب البدن. وفي تطييب إزار الإحرام وردائه وجهان: أصحهما الجواز كالبدن. ٧١/٣. وأطلق في «شرح مسلم» القول باستحباب الطيب عند إرادة الإحرام، وأنه لا بأس باستدامته بعد الإحرام، وإنما يحرم ابتداؤه. وهو بعمومه لا يفرق بين طيب الثوب والبدن. ٩٨/٨. وفي «التنقيح» قال: أما الثياب، ففي «الشرح» و«الروضة» أن الأصح جواز التطيب، وأما الاستحباب فلم ينقلاه عن أحد. وقال في «شرح المهذب». اتفق أصحابنا على أنه لا يستحب. وقد وقع في «المحرر» و«المنهاج» أن الأصح استحبابه في الثوب، فكأنه والله أعلم أراد أن يذكر الخلاف في الجواز فسبق القلم إلى الاستحباب، فينبغي التنبيه إليه. ورقة ٥٢ب. وقال «ابن السبكي»: الخلاف في «الشرح» و«الروضة» في جواز الطيب في البدن. أما عند «القاضي حسين» ففي الاستحباب، وتبعه على ذلك «المتولي» وجزم «القاضي أبو الطيب» بكراهة تطييب الثوب، فعلى هذا قول «التنبيه»: ويتطيب أي في بدنه، أما الثوب فلا يستحب إلا على قول حكاه «المتولي». وقيل يحرم، وقيل يكره. «توشيح التصحيح» ورقة ٥٦أ.

٣٣٠ ـ وَامْتِنَاعُ صَرْفِ الإِحْرَامِ المُطْلَقِ إِلَى الحَجِّ إِذَا وَقَعَ الإِحْرَامُ فِي غَيْرِ (أَشْهُرِهِ).

---

(٣٣٠) (ض) قوله: في غير أشهره: في نسخة (ب): أشهر الحج.

(ع) أطلق في «التنبيه» القول بأن من أحرم مطلقاً ثم صرفه إلى حج أو عمرة جاز. ص٥٠. وهو بعمومه لايفرق بين زمان وآخر، وقال نحوه في «المهذب». ٢١٢/١.

قال في «المجموع» في بيان أنواع الإحرام: أن ينعقد مطلقاً، فإن أحرم بالحج قبل الأشهر، فإن صرفه إلى العمرة جاز، وإن صرفه إلى الحج بعد دخول الأشهر فالصحيح لا يجوز، بل ينعقد إحرامه عمرة. ٧/ ٢٣٠. وقال في «المنهاج»: وإن أطلق في غير أشهره فالأصحّ انعقاده عمرة، فلا يصرفه إلى الحج في أشهره. قال «الشربيني»: عبرّ في «الروضة» بالصحيح، لأن الوقت لا يقبل غير العمرة ٤٧٧/١. «مغني المحتاج». وقال في «الروضة»: إذا انعقد الإحرام مطلقاً ـ بأن ينوي نفس الإحرام ـ فإن أحرم قبل الأشهر، وصرفه إلى الحج قبل دخول الأشهر فالصحيح لا يجوز بل انعقد إحرامه عمرة. ٥٩/٣. وقال في «توشيح التصحيح» بمثل قول «الإسنوي» في «التذكرة». ٥٦أ. وبمثله قال في «التنقيح» ٥٢ب.

الباب الثاني

باب الإحرام بالحج وما يحرم فيه

٣٣١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَحْرَمَ بِنُسُكٍ ثُمَّ نَسِيَهُ، يُصَيِّرُ نَفْسَهُ قَارِناً ـ (أَيْ) يَنْوِي القِرَانَ ـ.

٣٣٢ ـ وَجَوازُ أَكْلِ مَا فِيهِ طِيبٌ ظَاهِرُ اللَّوْنِ.

---

(٣٣١) (ض) قوله: أي، في نسخة (جـ) أن.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(٣٣٢) (ع) جزم في «التنبيه» بأنه لا يجوز ويحرم على المحرم أكل ما فيه طيب ظاهر. ص٥١. ورجح في «المهذب» أنه يجوز أكله، لأن الطيب بالطعم والرائحة.

قال في «المجموع»: إذا أكل طعاماً فيه زعفران، أو طيب آخر، وبقي اللون وحده فالأصح أنه لا فدية. وهو نصه في «الأم» و«الإملاء» والقديم. ٧/٢٧٤.

وقال في «المنهاج»: بأن من محرمات الإحرام، استعمال الطيب في ثوبه وبدنه، ليس في النص بيان لحكم المسألة التي نحن بصددها. وقال «الجلال المحلي» في شرحه: وأدرج فيه ما معظم الغرض منه رائحته الطيبة، وعد من استعمالات الطيب أن يأكله.

وقال «قليوبي»: أو يشربه، نعم لو أكله مع غيره ولم يظهر له ريح ولا طعم، فلا حرمة ولا فدية، وإن ظهر لونه، وبه قال الحنابلة. ٢/١٣٣.

وفي «الروضة»: لو أكل طعاماً فيه زعفران، أو فيه طيب آخر، فاستهلك الطيب، ولم يبق له لون ولا طعم ولا رائحة، فلا فدية. وإن بقي اللون وحده فالأظهر لا فدية. ٣/١٣٠. وفي «التوشيح»: أورد على عبارة «التنبيه» الأكل ظهور اللون وحده، والأصح أنه لا يحرم، وجوابه أن الطيب بالطعم والرائحة. =

٣٣٣ ـ وَأَنَّ شَمَّ الرَّيْحَانِ الفَارِسيِّ، وَاللِّينُوفَرِ، وَالبَنَفْسَجِ حَرَامٌ.

٣٣٤ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ دَهْنَ (رَأْس) الأَصْلَعِ جَائِزٌ.

٣٣٥ ـ وَأَنَّ صَيْدَ البَحْرِ مُبَاحٌ.

٣٣٦ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ ذَبِيحَتَهُ حَرَامٌ عَلَى غَيْرِه.

٣٣٧ ـ وَأَنَّهُ يَمْلِكُ الصَّيْدَ بِالإِرْثِ.

٣٣٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَحْرَمَ وَفِي مِلْكِهِ صَيْدٌ وَجَبَ إِرْسَالُهُ. فَإِنْ أَوْجَبْنَا زَالَ مِلْكُهُ عَنْهُ (عَلى الأَصَحِّ). وَهَذِهِ (هِيَ) مَسْأَلَةُ «التَّنْبِيهِ» وَذَكَرَ فِي «التَّصْحِيحِ» عِوَضاً عَنْهَا مَسأَلَةَ الإِرْسَالِ سَهْواً.

= قاله «الشيخ» في «المهذب»، وفيه صحّح الجواز. ورقة ٥٦ب. وفي «التنقيح» صحح أنه إن كان اللون هو الظاهر من الطيب عند أكله أنه لا فدية. ورقة ٥٢ب.

(٣٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٦) في «تصحيح التنبيه».

(٣٣٤) (ض) قوله: رأس: في (جـ) الرأس.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٠٧) في «تصحيح التنبيه».

(٣٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٨) في «تصحيح التنبيه».

(٣٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (٢٠٩) في «تصحيح التنبيه».

(٣٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (٢١٠) في «تصحيح التنبيه».

(٣٣٨) (ض) قوله: على الأصح، في (جـ) في الأصح. قوله: (هي): غير واضحة في (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (٢١١) في «تصحيح التنبيه».

٣٣٩ - وَأَنَّهُ إِذَا افْتَرَشَ الجَرَادُ فِي طَرِيقِهِ، (وَلَمْ يَجِدْ مَعْدِلاً)، وَأَتْلَفَهُ فِي مَشْيِهِ، فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ.

٣٤٠ - وَأَنَّهُ إِذَا حُلِقَ رَأْسُهُ مُكْرَهاً، أَوْ نَائِماً، أَوْ مُغْمَىً عَلَيْهِ، فَالفِدْيَةُ عَلَى الحَالِقِ سَواءٌ كَانَ مُحْرِماً (أَوْ) حَلاَلاً.

---

(٣٣٩) (ض) قوله: ولم يجد معدلاً: في (جـ) معدلاً عنه.

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٢) في «تصحيح التنبيه».

(٣٤٠) (ض) قوله: (أو) في (أ) و(جـ).

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث
باب كفّارة الإحرام

٣٤١ - وَأَنَّ مَنْ حَلَقَ شَعْـرَةً، أَوْ قَلَّمَ (ظُـفْرَاً) لَزِمَهُ مُدٌّ، (وَفِي شَعْرَتَينِ أَوْ ظِفْرَينِ مُدَّانِ).

٣٤٢ - وَأَنَّ مَنْ كَرَّرَ لِبْسَاً أَوْ طِيْباً فِي مَجَالِسِ قَبْلَ التَّكْفِيرِ، وَجَبَ لِكُلِّ مَرَّةٍ فِدْيَةٌ.

٣٤٣ - وَجَوازُ الإِحْرَامِ بِالقَضَاءِ مِنْ مِثْلِ المَسَافَةِ الَّتِي أَحْرَمَ فِيهَا بِالأَدَاءِ، وَامْتِنَاعُ القَضَاءِ مِنْ دُونِ المِيقَاتِ إِذَا كَانَ فِي الأَدَاءِ قَدْ جَاوَزَ المِيقَاتَ غَيْرَ مَرِيدٍ لِلنُّسُكِ وَأَحْرَمَ مِنْهُ.

---

(٣٤١) (ض) قوله: ظفراً في (ب) ظفره. قوله: وفي شعرتين أو ظفرين مدّان: في (ب) و.

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٤) في «تصحيح التنبيه».

(٣٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢١٥) في «تصحيح التنبيه».

(٣٤٣) (ع) قال في «التنبيه»: ويجب عليه - من أفسد حجه بالجماع - القضاء من حيث أحرم. ص٥٢. وقال في «المهذب»: ويجب الإحرام في القضاء من حيث أحرم في الأداء، فإن سلك طريقاً آخر لزمه أن يحرم من قدر مسافة الإحرام في الأداء. ٢٢٢/١.

قال في «المجموع»: قال أصحابنا: يجب عليه في القضاء أن يحرم من أبعد الموضعين وهما: الميقات الشرعي، والموضع الذي أحرم منه أداء. فإن كان أحرم =

٣٤٤ - وَأَنَّهُ إِذَا جَامَعَ ثانياً، أَوْ بَيْنَ التَّحَلُّلَين فَعَلَيه شَاةٌ.

٣٤٥ - وَإِيْجَابُ (صَغِيرٍ) فِي إِتْلَافِ الغَزَالِ، مُوافِقٌ لَهُ فِي الذُّكُورَةِ وَالأُنُوثَةِ، لأَنَّهُ وَلَدُ الظَّبْيِ. وَزَعَمَ بَعْضُهُمْ أَنَّهُ الأُنْثَى فَأَوْجَبَ (فِيهِ) عَنْزاً، وَهُوَ وَهْمٌ هَكَذا في «الرَّوْضَةِ»، وَوَقَعَ فِي «المِنهَاجِ» كَمَا فِي «التَّنبِيهِ».

= في الأداء من الميقات الشرعي. أحرم منه في القضاء. وإن كان أحرم بعد مجاوزة الميقات الشرعي - إن جاوزه مسيئاً - لزمه الإحرام للقضاء من الميقات الشرعي، وإن جاوزه غير مسيء بأن لم يرد النسك ثم بدا له مجاوزته فأحرم ثم أفسد، فالأصح، وبه قطع «البغوي» وغيره، يلزمه أن يحرم من الميقات الشرعي. ٧/٣٨٥. واتفق أصحابنا على أنه لا يجب في القضاء الطريق الذي سلكه في الأداء، بل له سلوك طريق آخر، ولكن بشرط أن يحرم من قدر مسافة الإحرام في الأداء. ٧/٣٨٣.

وفي «المنهاج» لم يتعرض لنص المسألة. وقال «الجلال المحلي» في شرحه: ويلزمه أن يحرم في القضاء مما أحرم منه في الأداء من ميقات أو قبلة، وإن كان جاوز الميقات مريداً النسك، لزمه في القضاء الإحرام منه، وكذا إن جاوزه غير مريد في الأصح. هذا إن كان طريق القضاء طريق الأداء. وقال في «الروضة»: ولا يلزمه سلوكه بلا خلاف، لكن يشترط إذا سلك غيره أن يحرم من قدر مسافة الإحرام في الأداء. يعني إن لم يكن جاوز الميقات غير محرم كما تقدم. «كنز الراغبين» ٢/١٣٦. وقال في «الروضة» بمثل قوله في «المجموع» ٣/١٣٩ - ١٤٠. وقال في «التنقيح» بمثل قول «الروضة» و«المجموع» إلا أنه اعترض على النووي قوله أن لا خلاف أنه إن أحرم من مثل المسافة يجوز مع أن فيه وجهاً حكاه «ابن الرفعة» عن «الماوردي». أما قوله إن جاوز الميقات في الأداء لا يصح في القضاء أن يحرم من مكان أدائه فقال: صححه في «الروضة» و«شرح المهذب» وغيرهما. ولم يصرّح في «الكبير» بتصحيح. وصحح في «الصغير» جوازه. ورقة ٥٣أ.

(٣٤٥) (ض) قوله: صغير، في نسخة (جـ) صغيرة. قوله: فيه، في نسخة (جـ) عليه. =

٣٤٦ ـ وَأَنَّ فِدَاءَ الذَّكَرِ بِالأُنْثَى (أَفْضَلُ).

٣٤٧ ـ وَأَنَّ مَنْ جَرَحَ صَيْداً مِثْلِيّاً، فَنَقَصَ عُشْرُ قِيمَتِهِ، يُخَيَّرُ بَيْنَ عُشْرِ المِثْلِ وَقِيمَتِهِ طَعَاماً، وَالصِّيَامِ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْماً.

= (ع) قال في «التنبيه»: وفي الغزال عنز. ص٥٢. وبمثله قال في «المهذب» ١/٢٢٣.

وقال في «المجموع»: قال «الرافعي»: ويقع في بعض كتب الأصحاب، في الظبي كبش، وفي الغزال عنز، وزعم أن الظبي ذكر الغزال، والأنثى غزال.

قال «إمام الحرمين»: وهذا وهم، بل الصحيح أن في الظبي عنز، وأما الغزال فولد الظبي، فيجب فيه ما يجب في الصغار. قلت: هذا الذي قاله «الإمام»: هو الصواب. قال أهل اللغة: الغزال ولد الظبية إلى حين يقوي، ويطلع قرناه، ثم هي ظبية، والذكر ظبي. ٧/٤١٠.

وفي «المنهاج»: وفي الغزال عنز، قال «الجلال المحلي»: وهي الأنثى من المعز التي لها سنة، والغزال ولد الظبية إلى أن يطلع قرناه ثم يسمى الذكر ظبياً، والأنثى ظبية، وهما المراد بالغزال هنا ليناسب كبر العنز. «كنز الراغبين» ٢/١٤٠. وقال في «الروضة»: حكم رسول الله ﷺ في الغزال بعنز... ووقع في بعض كتب الأصحاب: في الظبي كبش، وفي الغزال عنز، وكذا قاله «أبو القاسم الكرخي». وزعم أن الظبي ذكر الغزلان. وأن الأنثى غزال. قال «الإمام»: وهذا وهم، بل الصحيح أن في الظبي عنزاً، وأما الغزال، فولد الظبي، فيجب فيه ما يجب في الصغار. ٣/١٥٨. وفي «التوشيح»: في «الشرح» و«الصغير» و«النهاية» أن الصحيح في الغزال عنز، وفي «الروضة» أنه الصواب وكذلك في «شرح المهذب» أن الغزال صغير الظباء لا أنثاه والصواب أن الغزال ولد الظبي لا أنثاه. ورقة ٥٨ب.

(٣٤٦) (ض) قوله: أفضل، في (جـ) فهو أفضل.

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٧) في «تصحيح التنبيه».

(٣٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (٢١٨) في «تصحيح التنبيه».

٣٤٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَ (أَمْسَكَهُ) فَقَتَلَهُ مُحْرِمٌ آخَرُ، وَجَبَ (الجَزَاءُ) عَلَى القَاتِلِ .

٣٤٩ ـ وَأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ الضَّمَانُ بِعَوْدِ الغُصْنِ المَقْطُوعِ ، وَالصَّوابُ (سُقُوطُهُ) إِذَا عَادَ فِي تِلْكَ السَّنَةِ .

٣٥٠ ـ وَوُجُوبُ القِيمَةِ فِي الشَّجَرَةِ الصَّغِيرَةِ إِذَا لَمْ تَكُنْ قَرِيبَةً مِنْ سُبْعِ الكَبِيرَةِ .

---

(٣٤٨) (ض) أمسكه: في نسخة (جـ) أمسكه محرم. في قوله الجزاء: غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٢١٩) في «تصحيح التنبيه».

(٣٤٩) (ض) قوله: سقوطه: غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) هذه المسألة تمّت دراستها الفقهية تحت رقم (٢٢٠) في «تصحيح التنبيه». ولكن «الإسنوي» استدرك فيها على نص «النووي» فقال: والصواب سقوطه ـ الضمان بعود الغصن المقطوع ـ، إذا عاد في تلك السنة.

قال في «المجموع»: إذا أخلف في تلك السنة لكون الغصن لطيفاً كسواك وغيره فلا ضمان. ٧/٤٣٠.

وفي «المنهاج» لم يتعرض لذات المسألة. وقال في «مغني المحتاج»: ولو أخذ غصناً من شجرة حرميّة، فأخلف مثله في سنته بأن كان لطيفاً كالسّواك، فلا ضمان فيه. ١/٥٢٧. وفي «الروضة»: وإن أخذ غصناً من شجرة حرميّة، فأخلف في تلك السّنة لكون الغصن لطيفاً، كالسّواك وغيره، فلا ضمان ٣/١٩٦. وقال «ابن السبكي»: فأن عاد ـ الغصن ـ تلك السنة، سقط الضمان قطعاً. «توشيح التصحيح» ورقة ٥٩ب.

(٣٥٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كانت الشجرة صغيرة ضمنها بشاة. ص٥٣. وقال نحوه في «المهذب». ١/٢٢٦.

قال في «المنهاج»: في الشجرة الصغيرة شاة. قال «الجلال المحلي»: وتضبط الشجرة المضمونة بالشاة، بأن تقع قريبة من سبع الكبيرة، فإن الشاة من البقرة =

٣٥١ ـ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَحْرُمُ قَطْعُ النَّبَاتِ لِلدَّوَاءِ.

٣٥٢ ـ وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ يَحْرُمُ العَوْسَجُ، وَسَائِرُ الشَّوْكِ.

٣٥٣ ـ وَأَنَّ صَيْدَ المَدِينَةِ مَضْمُونٌ بِسَلْبِ الصَّائِدِ.

= سبعها. فإن صغرت جداً فالواجب القيمة. وقد جزم بجميع هذا الذي قاله «الإمام» في «أصل الروضة». «كنز الراغبين». ٢/١٤٢. وقال في «المجموع»: قال «إمام الحرمين»: والمضمونة بشاة ما كانت قريبة من سبع الكبيرة، فإن صغرت جداً فالواجب القيمة. ٧/٤٣٤. وقال في «الروضة» بمثل ما قاله في «المجموع» تماماً. ٣/١٦٦. وفي «التنقيح» مثل قوله في «المجموع» و«الروضة». ورقة ٥٣أ. وإليه ذهب «ابن السبكي» في «توشيح التصحيح». ورقة ٥٩ب.

(٣٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٢١) في «تصحيح التنبيه».

(٣٥٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٢٢) في «تصحيح التنبيه».

(٣٥٣) (ض) قوله: الصائد في (أ) الصايل، وفي (جـ) الضايل (بالضادالمعجمة).
(ع) انظر المسألة رقم (٢٢٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع
باب صفة الحج

٣٥٤ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ المُحْرِمَ إِذَا حَمَلَ مُحْرِماً وَطَافَ بِهِ، وَنَوَى (كُلُّ وَاحِدٍ) الطَّوافَ عَنْ نَفْسِهِ وَقَعَ لِلحَامِلِ، وَإِنْ نَوَيَاهُ لِلمَحْمُولِ وَقَعَ عَنْهُ.

٣٥٥ ـ وَأَنَّ نِيَّةَ الطَّوافِ (لِلحَجِّ) وَالعُمْرَةِ لاَ تَجِبُ.

٣٥٦ ـ وَاسْتِحْبَابُ وُقُوفِ المَرْأَةِ فِي حَاشِيَةِ المَوْقِفِ، لاَ عِنْدَ الصَّخَرَاتِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «شَرْحِ المُهَذَّبِ» فِي آخِرِ بَابِ الإِحْرَامِ نَقْلاً عَنْ «المَاوَرْدِي» مِنْ غَيْرِ اعْتِرَاضٍ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ فِي «مَنَاسِكِهِ».

---

(٣٥٤) (ض) قوله: كل واحد: في (أ) كل واحد منهما.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٢٤) في «تصحيح التنبيه».

(٣٥٥) (ض) قوله: للحج. في (جـ) بالحج.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٢٥) في «تصحيح التنبيه».

(٣٥٦) (ع) قال في «التنبيه»: والأفضل أن يقف عند الصخرات بقرب الإمام. ص٥٥. ولم يفرق بين رجل وامرأة. وفي «المهذب» قال نحوه. ٢٣٢/١.

قال في «المجموع»: قال «الماوردي»: وتخالفه ـ المرأة الرجل ـ في ثلاثة أشياء من هيئات الوقوف بعرفات منها: أنه يستحبّ لها أن تكون في حاشية الموقف. أطراف عرفات... والرجل يستحب كونه عند الصخرات السود بوسط عرفات. ٣٦٥/٧. وليست في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه. وأفضله ـ الموقف ـ للرجل عند الصخرات الكبار المفترشة في أسفل الجبل. أما الأنثى=

٣٥٧ ـ وَأَنَّ الوُقُوفَ رَاكِباً أَفْضَلُ، إِلاَّ المَرْأَةَ فَقُعُودُهَا أَفْضَلُ.

٣٥٨ ـ وَوُقُوعُ حَجِّ مَنْ وَقَفَ مُغْمَىً عَلَيْهِ نَفْلاً، لاَ أَنَّهُ يَفُوتُهُ. (هَكَذا) جَزَمَ بِهِ فِي «الـرَّوْضَـةِ» و«شَرْحِ المُهَذَّبِ» نَقْلاً عَنْ «المُتَوَلِّي» مِنْ غَيْرِ اعْتِرَاضٍ عَلَيْهِ.

= فيندب لها الجلوس في حاشية الموقف. «مغني المحتاج» ١/٤٩٦. وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه» بقـولـه: كذلـك أطلق «الـرافعي» و«ابن الرفعة» و«أبي»، وهـو كذلـك في «مختصر المـزني»، ويستثنى المرأة، فحاشية الموقف لها أفضل، ذكره «الماوردي»، وسكت عليه المصنف في آخر باب الإحرام من «شرح المهذب». «توشيح التصحيح» ورقة ٦١أ. وقال «الإسنوي» في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٥٣ب.

(٣٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٢٢٦) في «تصحيح التنبيه».

(٣٥٨) (ض) قوله: هكذا، في (جـ) كذا.

(ع) قطع في «التنبيه» بأنه يفوت الحج لمن وقف مغمى عليه. ص٥٥. وقال في «المهذب»: وإن وقف وهو مغمى عليه لم يدرك الحج ١/٢٣٣.

قال «النووي» في «شرح المهذب»: إذا وقف وهو مغمى عليه، فالأصح أنه لا يصح وقوفه، وبه قطع المصنف «الشيخ أبو إسحاق»، والأكثرون، وممن قطع به «الشيخ أبو حامد»، والمصنف هنا، وفي «التنبيه»، و«الرافعي» في «المحرر» وآخـرون، وصححـه «ابن الصبـاغ»، و«المتـولي»، قال «صـاحب البيان» هو المشهور. وإن قلنا لا يصح، قال «المتولي» لا يجزئه عن حج الفرض، لكن يقع نفلاً كحج الصبي الذي لا يميِّز، وحكاه «الرافعي» عنه، وسكت عليه، فكأنه ارتضاه. ٨/١٠٩. وفي «المنهاج» ـ في حديثه عن شروط الوقوف بعرفة ـ قال: يشـترط كونـه أهلاً للعبادة لا مغمى عليه. قال «الرملي»: جميع الوقت كما في الصوم، بخلاف المغمى عليه فلا يقع حجه فرضاً ولا نفلاً. «نهاية المحتاج». ٣/٢٩٨. وقال «الشبراملسي»: لو طرأ عليه الإغماء بعد الإحرام وقع حجه صحيحاً، وإن أغمي عليه جميع مدة الوقت. ٣/٢٩٨. وجزم في «الروضة» =

٣٥٩ ـ وَأَنَّ مَنْ دَفَعَ مِنْ عَرَفَةَ قَبْلَ الغُرُوبِ لاَ دَمَ عَلَيْهِ، لَكِنْ يُسْتَحَبُّ.

٣٦٠ ـ وَالصَّوابُ فِي غَيْرِ الأَقْوِيَاءِ كَالنِّسَاءِ وَالضَّعَفَةِ اسْتِحْبَابُ دَفْعِهِمْ مِنْ مُزْدَلِفَةٍ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ، وَلاَ يُقِيمُونَ بِهَا كَغَيْرِهِمْ إِلَى طُلُوعِ الفَجْرِ.

= بأن من حضر بعرفة مغمى عليه أجزأه على الصحيح، وهناك وجه شاذ قاله في «التتمة»، وهو مبني على أن كل ركن من أركان الحج يجب إفراده بالنية، والمغمى عليه لا نية له. قال من زياداته: الأصح عند الجمهور: لا يصح وقوف مغمى عليه. ٣/ ٩٥ ـ ويلاحظ أن عبارة «الروضة» لا تفيد ما قاله «الإسنوي» ـ وعقب «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: ان لنا وجهاً في أن وقوف المغمى عليه مجزىء، واقتضى إيراد البغوي ترجيحه. ونقل «النووي» في «الروضة» و«شرح المهذب» أن «الرافعي» صححه في «الشرح» وتبعه «ابن الرفعة»، والذي في «الشرح» خلافه، والذي حكاه في «الشرح» وجهاً اكتفاء بالحضور. ورقة ٦١ب.

وخطأ في «التنقيح» «النووي» في قوله أن «الرافعي» قال يجزئه وقال: بل في «الرافعي» لا يصح في كتبه كلها. ورقة ٥٣ب.

(٣٦٠) (ع) قال في «التنبيه»: ويبيت بها ـ الحاج ـ إلى أن يطلع الفجر الثاني. ص٥٥. ولم يفرق بين حاج وآخر. وقال في «المهذب»: فإن قدّم الدفع بعد نصف الليل، وقبل طلوع الفجر جاز لما روت السيدة عائشة «أن سودة كانت امرأة ثبطة ـ بطيئة السير لسمنها فاستأذنت رسول الله ﷺ في تعجيل الإفاضة ليلاً في المزدلفة، فأذن لها». ١/ ٢٣٤. وهذا يوافق قول «الإسنوي».

قال في «المجموع»: قال «الشافعي» والأصحاب: السنّة تقديم الضعفاء من النساء وغيرهنّ من مزدلفة قبل طلوع الفجر، بعد منتصف الليل إلى منى ليرموا جمرة العقبة قبل زحمة الناس لحديث عائشة المتقدم، وقد رواه البخاري ومسلم. ٨/ ١٣١.

وقال في «المنهاج»: ويسن تقديم النساء والضعفة بعد نصف الليل إلى منى.

قال «الرملي»: ليرموا جمرة العقبة قبل زحمة الناس، ولما في الصحيحين عن عائشة =

٣٦١ ـ وَالأَصَحُّ اسْتِحْبَابُ أَخْذِ حَصَى جَمْرةٍ وَاحِدةٍ مِنْهَا، وَهِيَ جَمْرَةُ العَقَبَةُ، لَا حَصَى الجِمَارِ.

= أن ابن عباس قال: أنا ممّن قدّم النبي ﷺ ليلة المزدلفة في ضعفه أهله. «نهاية المحتاج» ٣٠٢/٣.

وفي «الروضة»: والأولى تقديم النساء والضَّعفة بعد نصف الليل إلى منى، وأما غيرهم فيمكثون حتى يصلوا الصبح بها. ٩٩/٣. وقال «النووي» في شرحه لحديث مسلم بشأن سودة رضي الله عنها: فيه دليل لجواز الدفع من مزدلفة قبل الفجر. وقال «الشافعي» وأصحابه: يجوز قبل نصف الليل، ويجوز رمي جمرة العقبة بعد نصف الليل. «صحيح مسلم». ٣٨/٨. وعقب «الإسنوي» في «التنقيح» على قول «التنبيه» بقوله: هذا في حق الأقوياء، أما النساء والضعفة، فقال في «الروضة» وغيرها: الأولى تقديمهم بعد نصف الليل. ورقة ٥٣ب.

(٣٦١) (ض) قوله: ولم يعد، في (جـ) لم يرجع. قوله: ترفع، في (ب) يرفع. قوله: في ذبح، في (جـ) لذبح.

(ع) قال في «التنبيه»: ويأخذ منها حصى الجمار. ص٢٥. وهو بإطلاقه يتناول جميع الحصى الواجب. وفي «المهذب»: ويستحبّ أن يأخذ منها حصى جمرة العقبة. ٢٣٤/١. وهذا القول يتميز بالتحديد، ويتفق مع ما ذهب إليه «الإسنوي».

قال في «المجموع»: يستحب أن يأخذ من المزدلفة سبع حصيات لرمي جمرة العقبة يوم النحر. وهل يستحب أن يأخذ مع ذلك لرمي أيام التشريق؟ المشهور لا يأخذ إلّا سبع حصيات لجمرة العقبة، وبهذا قطع المصنف، والشيخ «الصيمري»، و«الماوردي»، و«القاضي أبو الطيب»، و«المحاملي» وصاحب «الشامل»، و«البيان»، والجمهور، وهو المنصوص، ونقله الشيخ «أبو حامد» وغيره عن نصه في «الأم»، وكذا نقله «الرافعي» عن الجمهور». قال: ونقلوه عن نصه. ١٣٠/٨.

وفي «المنهاج»: ويأخذون من مزدلفة حصى الرمي، قال «الرملي»: ندباً لجمرة العقبة، وهي سبع حصيات، لما صح من أمره ﷺ للفضل، بأن يلتقط له =

٣٦٢ - وَأَنَّ مَنْ دَفَعَ مِنَ المُزْدَلِفَةِ قَبْلَ نِصْفِ اللَّيْلِ (وَلَمْ يَعُدْ) فِي النِّصْفِ الثَّانِي لَزِمَهُ دَمٌ.

٣٦٣ - وَأَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِلمَرأةِ أَنْ لاَ (تَرْفَعَ) يَدَهَا فِي الرَّمْيِ، وَكَذَا يُسْتَحَبُّ لَهَا أَنْ تَسْتَنِيبَ(فِي ذَبْحِ) هَدْيِهَا وَأُضْحِيَتِهَا.

٣٦٤ - وَأَنَّ الحَلْقَ نُسُكٌ.

٣٦٥ - وَاسْتِحْبَابُ الإِفَاضَةِ مِنْ مِنَى إِلى مَكَّةَ قَبْلَ الزَّوَالِ لاَ بَعْدَهُ، (عَلى عَكْــسِ مَا قَالَ «الشَّيْخ»).

= منها حصى، والأصح أن حصى أيام التشريق لا تؤخذ منها. «نهاية المحتاج» ٣٠٢/٣. وقال في «الروضة»: يستحب أن يأخذوا حصى الجمار من المزدلفة. وفي مقدار المأخوذ على الأصح: سبع حصيات لرمي يوم النحر فقط، وبهذا قال «الجمهور»، ونقلوه عن نصه، والثاني: يأخذ سبعين. وجمع بعضهم بينهما فقال: يستحب الأخذ للجميع، لكن يوم النحر أشد، ٩٩/٣ - ١٠٠. وعلق «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» و«المنهاج» بأنه يأخذ منها حصى الجمار بأن هذا يقتضي أن يأخذ جميع الحصى لجمرة العقبة وأيام التشريق. وهو أحد الوجهين، والصحيح أنه يأخذ لجمرة العقبة فقط ويحتاط، ولا يأخذ لأيام التشريق. ورقة ٦٢أ. أما في «التنقيح» فعقب بقوله: الأصح في كتب «النووي» و«الرافعي» أنه لا يأخذ منها إلا حصى جمرة العقبة. ونقله في «الروضة» عن النص وقول الجمهور، وجزم به الشيخ في «المهذب». ورقة ٥٣ب.

(٣٦٤) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣٠) في «تصحيح التنبيه».

(٣٦٥) (ض) قوله: على عكس ما قال الشيخ: في نسخة (جـ) كما قاله الشيخ.

(ع) قال في «التنبيه»: ويخطب الإمام بعد الظهر بمنى... ثم يفيض إلى مكة. ص٥٦. وفي «المهذب» قال: والسنة أن يخطب الإمام يوم النحر بمنى... ثم يفيض إلى مكة لما روى جابر أن النبي ﷺ رمى الجمرة ثم ركب فأفاض إلى البيت ٢٣٦/١ - ٢٣٧، وظاهر قوله، والحديث الذي استشهد به أن الإفاضة قبل الزوال. =

٣٦٦ ـ (وَأَنَّ مَنْ تَرَكَ مَبِيتَ لَيَالِي مِنىً، أَوْ طَوَافَ الوَدَاعِ، لَزِمَهُ دَمٌ).

٣٦٧ـ وَأَنَّ فِي لَيْلَةٍ أَوْ حَصَاةٍ (مُدّاً).

٣٦٨ ـ وَالمُخْتَارُ أَنَّهُ إِذَا وَدَّعَ الكَعْبَةَ يَنْصَرِفُ تِلقَاءِ وَجْهِهِ وَلاَ يَلْتَفِتُ.

= قال في «المجموع»: الأفضل أن يطوف الإفاضة قبل الزوال، ويرجع إلى منى فيصلي بها الظهر، هذا هو المذهب الصحيح، وبه قطع الجمهور، ونقله «الروياني» في «البحر» عن نص «الشافعي»، وفي «الإملاء». ١٦٧/٨. وفي «المنهاج»: فإذا حلق أو قصرَّ دخل مكة وطاف طواف الركن. قال «الرملي»: للاتّباع، والسنّة أن يرمي بعد ارتفاع الشمس قدر رمح، ثم ينحر، ثم يحلق، ثم يطوف ضحوة. «نهاية المحتاج» ٣٠٦/٣. وفي «الروضة»: ويستحب ـ يوم النحر ـ أن يرمي بعد طلوع الشمس، ثم يأتي بباقي الأعمال ـ الذبح، الحلق، الطواف ـ فيقع الطواف في ضحوة. ١٠٣/٣ . وقال في «شرح مسلم»: في حديث جابر: إثبات طواف الإفاضة، وأنه يستحب فعله يوم النحر، وأول النهار ٥٨/٨، وعقّب في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: الصحيح في كتبه ـ «النووي» ـ كلها وكتب «الرافعي» أن الإفاضة من منى إلى مكة تكون قبل الزوال. ورقة ٥٤أ. وعلّق عليها في «التوشيح» بقوله: صريحة في جعل الإفاضة من منى إلى مكة تكون قبل الزوال، وهو وجه، والأصح بعده، [هذه العبارة خطأ، فعبارة «التنبيه» تفيد أن الإفاضة بعد الزوال، والأصح أنها قبله] ورقة ٦٢أ. جاء في كتاب «إعلام النبيه»: والصحيح أن الإفاضة ـ من منى إلى مكة ـ قبل الزوال. ورقة ٣١.

(٣٦٦) (ض) قوله: وأن من ترك . . . لزمه دم) وردت العبارة في نسخة (أ) كالتالي:
وأن من ترك طواف الوداع، أو مبيت ليالي منى لزمه دم).
(ع) انظر المسألة رقم (٢٣١) في «تصحيح التنبيه».

(٣٦٧) (ض) قوله: مدّاً: في نسخة (جـ) مدّ.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٣٢) في «تصحيح التنبيه».

(٣٦٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب الخامس
باب صفة العمرة

٣٦٩ - (وَالصَّـوابُ أَنَّ) الأَفْضَـلَ فِي العُمْرَةِ أَنْ يُحْرِمَ بِهَا مِنَ الجِعْرَّانَةِ، وَبَعْدَهَا التَّنْعِيمُ، ثُمَّ (الحُدَيْبِيَةَ).

٣٧٠ - (وَالأَصَحُّ) أَنَّ مَنْ أَحْرَمَ بِالعُمْرَةِ مِنْ مَكَّةَ، وَلَمْ يَخْرُجْ إِلَى الحِلِّ، أَنَّهَا (تُجْزِىءُ)، (وَعَلَيْهِ دَمٌ).

٣٧١ - وَأَنَّ الحَلْقَ رُكْنٌ.

---

(٣٦٩) (ض) قوله: والصواب أن، غير واضحة في نسخة (أ). وقوله: الحديبية، غير واضحة في نسخة (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (٢٣٤) في «تصحيح التنبيه».

(٣٧٠) (ض) قوله: والأصح، غير واضحة في نسخة (أ). قوله: تجزىء، غير واضحة في (أ). قوله: وعليه دم، في (جـ) شاة.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٣٥) في «تصحيح التنبيه».

(٣٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب السادس
باب الفوات والإحصار

٣٧٢ ـ وَأَنَّ (دَمَ) الفَوَاتِ) لَا يُجْزِىءُ إِلَّا بَعْدَ الإِحْرَامِ بِالقَضَاءِ.

٣٧٣ ـ وَأَنَّهُمْ إِذَا غَلِطُوا فَوَقَفُوا بِعَرَفَةَ فِي الثَّامِنِ لَا يُجْزِيهِمْ.

٣٧٤ ـ وَأَنَّ لِلهَدْيِ بَدَلاً. وَأَنَّهُ: الإِطْعَامُ بِقِيمَةِ (الشَّاةِ)، فَإِنْ عَجزَ فَصَوْمُ التَّعْدِيلِ.

٣٧٥ ـ وَأَنَّهُ يَجُوزُ التَّحَلُّلُ قَبْلَ أَنْ يَصُومَ، وَقَبْلَ أَنْ يُهْدِي، إِذَا فَقَدَهُ وَقُلْنَا لَا بَدَلَ لَهُ.

٣٧٦ ـ وَأَنَّ لَهُ تَحْلِيلَ زَوْجَتِهِ فِي حَجَّةِ الإِسْلَامِ.

---

(٣٧٢) (ض) قوله: دم الفوات: غير واضحة في (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (٢٣٧) في «تصحيح التنبيه».

(٣٧٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣٨) في «تصحيح التنبيه».

(٣٧٤) (ض) قوله: الشاة، في نسخة (جـ) شاة.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٣٩) في «تصحيح التنبيه».

(٣٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٠) في «تصحيح التنبيه».

(٣٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٢٣١) في «تصحيح التنبيه».

كتاب الأضحية والصيد والذبائح والأطعمة والنذر

وفيه فصول:

الفصل الأول: الأضحية

الفصل الثاني: الصيد والذبائح

الفصل الثالث: الأطعمة

الفصل الرابع: النذر



الفصل الأول
الأضحية

٣٧٧ ـ وَعَدَمُ اشْتِرَاطُ انْبِسَاطِ الشَّمْسِ لِدُخُولِ وَقْتِ الأُضْحِيَةِ.

---

(٣٧٧) (ل) انبساط الشمس: ارتفاع الشمس قدر رمح. «إعانة الطالبين» ٢/٢٩٥.

(ع) قال في «التنبيه»: ويدخل وقتها ـ الأضحية ـ إذا انبسطت الشمس يوم النحر، ومضى قدر صلاة العيد والخطبتين. ص٥٨. وقال في «المهذب» ويدخل وقتها إذا مضى بعد دخول وقت صلاة الضحى قدر ركعتين وخطبتين. ١/٢٤٤.

قال «النووي» في «شرح المهذب»: يدخل وقت التضحية إذا طلعت شمس يوم النحر، ومضى بعد طلوعها قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين، هذا هو المذهب. ٨/٣٠٢. وقال في «أصل المنهاج»: ويدخل وقتها إذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر، ثم مضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين. قال من «زياداته»: ارتفاع الشمس فضيلة، والشرط طلوعها ثم معها قدر الركعتين والخطبتين. وهذا ـ كما قال «الشربيني» ـ مبنيّ على صلاة العيد كما قاله «الرافعي». فمن قال يدخل وقتها بالطلوع قال هنا: يعتبر قدر الركعتين والخطبتين عقبة. ومن قال بالارتفاع يعتبرهما بعد ذلك. و«المحرر» جزم هناك بالطلوع، وهنا بالارتفاع، فلهذا استدرك المصنف «النووي» عليه. ٤/٢٨٨ «مغني المحتاج».

وفي «الروضة»: يدخل وقت التضحية إذا طلعت الشمس يوم النحر، ومضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفات على المذهب. ٣/١٩٩. وفي «شرح مسلم» يدخل وقتها إذا طلعت الشمس، ومضى قدر صلاة العيد والخطبتين عند «الشافعي» ١٣/١١٠. وقال «القفال» في «المستظهري» أو «حلية العلماء»: ووقت الأضحية إذا طلعت الشمس من يوم النحر، ومضى قدر صلاة العيد =

٣٧٨ ـ وَأَنَّ قِسْمَتَهَا مُثَالَثَةً أَفْضَلُ مِنْهَا مُنَاصَفَةً.

٣٧٩ ـ وَجَوَازُ الأَكْلِ مِنَ الأُضْحِيَةِ المَنْذُورَةِ إِذَا (كَانَ) قَدْ عَيَّنَهَا ابْتِداءً، بِخِلَافِ المُعَيَّنَةِ عَمَّا فِي الذِّمَّةِ.

= والخطبتين، صلّ الإمام أو لم يصل. ٣/٣١٩. وقال «المليباري» في «فتح المعين» ووقتها: من ارتفاع شمس نحرٍ إلى آخر أيام التشريق. قال «السيد البكري» في شرحه: أي ابتداء الذبح يكون من ارتفاع شمس يوم النحر، وهذا هو الأفضل، وإلاّ فيصح الذبح من طلوع الشمس ومضي قدر ركعتين وخطبتين. «إعانة الطالبين» ٢/٣٣١. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» في «أسنى المطالب» باعتبار انبساطها ثم مضي قدر ركعتين وخطبتين خفيفتين. ١/٢٧٥. وقال في «التنقيح» الأصح أن انبساط الشمس وهو ارتفاعها قيد رمح لا يشترط كما قرّره في «الروضة» و«شرح المهذب» وغيرهما، نعم شرطه «الرافعي» في «المحرر»، وأما في «الشرحين» فإنه قال: يدخل وقتها بدخول صلاة العيد، ومضيٌّ ركعتين وخطبتين. وقد جزم في «المحرر» بأن صلاة العيد يدخل وقتها بطلوع الشمس، فلزم من ذلك أن المعتبر هو الطلوع، ولم يصحح في «الشرحين»، وفي صلاة العيد شيئاً. ورقة ٥٤أ.

(٣٧٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٢) في «تصحيح التنبيه».

(٣٧٩) (ض) قوله: كان، في (جـ) كانت.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن نذر أضحية معيّنة، فلا يأكل من لحمها شيئاً. ص٥٨. وقال في «المهذب»: وإن كان نذراً قد عيّنه عما في ذمته لم يجز أن يأكل منه، لأنه بدل عن واجب فلم يجز أن يأكل منه. ١/٢٤٧. وهذا يوافق قول «الإسنوي».

قال في «المجموع»: إن أطلق الالتزام فلم يعينّ شيء. وقلنا بالمذهب أنه يصح نذره، ويلزمه الوفاء، نظر، فإن كان الملتزم معيناً، بأن قال: لله علي أن أضحي بهذه، أو أهدي هذه فالأصح أنه لا يجوز الأكل من الهدي أو الأضحية. أما إذا التزم في الذمة ثم عين شاة عما عليه، فإن لم نجوز الأكل من المعينة ابتداءً =

٤٨٠ ـ وَإِنَّهُ إِذَا أَتْلَفَهَا وَزَادَتْ القِيمَةُ لَزِمَهُ أَنْ يُشَارِكَ (بِالزِّيَادَةِ) فِي (ذَبِيحَةٍ أُخْرَى) إِنْ أَمْكَنَ.

= فههنا أولى. ٣٣٣/٨. وقال في «الروضة»: فإن أطلق الالتزام، فلم يعلّقه بشيء، وقلنا بالمذهب: أنّه يلزمه الوفاء. فإن كان الملتزم معيناً بأن قال: لله عليَّ أن أضحي بهذه ففي جواز الأكل أوجه: الثالث منها يجوز الأكل من الأضحية دون الهدي، حملاً لكل واحدة على المعهود الشرعي. أما إذا التزم في الذمة، ثم عين شاة عما عليه، فإن لم نجوّز الأكل في المعينة ابتداءً فهنا أولى وإلاَّ فقولان أو وجهان. ٢٢١/٣. وقال «القفال الشاشي» في «حلية العلماء» نقلاً عن «الماوردي» إن الأصح أنه إن كان معيناً لم يضمن في الذمة كقوله: لله عليَّ أن أضحي بهذه البدنة، جاز له أن يأكل منها، وإن كان مضموناً في الذمة كقوله: لله علي أن أضحي بدنة، فلا يجوز أن يأكل منها. قال: وليس لما ذكره معنى يعول عليه. ٣//٣٢٧.

وقال في «التنقيح»: الأكل من المعيّنة جائز على ما قرره «الرافعي» في «الشرح» وكذلك «النووي» في «شرح المهذب» و«الروضة»، بخلاف الواجب عن شيء في الذمة لأنه يشبه دم الجبرانات. ورقة ٥٤أ.

(٣٨٠) (ض) قوله: بالزيادة: في (أ) بالزايد. قوله: ذبيحة أخرى. في ذبيحة (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٣) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الثاني
الصيد والذبائح

٣٨١ ـ وَجَوازُ أَكْلِ مَا لَيْسَ بِسَمَكٍ مِنْ صَيْدِ البَحْرِ بِدُونِ ذَكَاةٍ. فَإِنَّ فِي «المِنْهَاجِ» أَنَّ حَيَوانَ البَحْرِ يَنْقَسِمُ إِلَى سَمَكٍ وَغَيْرِهِ، لَكِنْ فِي «الرَّوْضَةِ» أَنَّ الصَّحِيحَ إِطْلَاقُ السَّمَكِ عَلَى الجَمِيعِ .

---

(٣٨١) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يحل من الحيوان المأكول شيء من غير ذكاة إلا السّمك والجراد. ص٥٩. وقال بمثله في «المهذب» ١/٢٥٨.

قال في «المنهاج»: حيوان البحر السمك فيه حلال كيف مات، وكذلك غيره في الأصح: قال «الشربيني»: أي غير السمك مما ليس على صورته المشهورة، كخنزير الماء وكلبه حلال في الأصح المنصوص لإطلاق الآية والحديث ﴿أُحلَّ لكم صيد البحر وطعامه. . . .﴾ و«أُحلَّت لكم ميتتان. . .». وقيل لا يحل، لأنه لا يسمى سمكاً، والأول يقول يسماه. وعلى الأول لا يشترط فيه الذّكاة، لأنه حيوان ولا يعيش إلا في الماء. وكلام «المصنف» صريح في انقسام حيوان البحر إلى سمك وغيره، وهو مخالف لتصحيح «الروضة» وأصلها أن السمك يقع على جميعها، وهذا أولت. «مغني المحتاج» ٤/٢٩٨. وقال في «الروضة»: وأما ما ليس على صورة السموك المشهورة، فالأصح يحل مطلقاً، وهو المنصوص في «الأم». وفي رواية «المزني» والعراقيين اختلاف لأن الأصح أن اسم السمك يقع على جميعها. ٣/٢٧٤. وقال في «شرح مسلم»: وقد أجمع المسلمون على إباحة السمك. قال أصحابنا: يحرم الضفدع، وفيما سوى ذلك ثلاثة أوجه: أصحها: يحل جميعها. ١٣/٨٦. وقال «ابن السبكي»: إن قضية كلام «الشيخ» أن غير السمك من حيوان البحر تعتبر ذكاته، والأصح خلافه. والجواب أن =

٣٨٢ ـ وَأَنَّ الذَّبْحَ بِالعَظْمِ لَا يُجْزِيءُ.

٣٨٣ ـ وَأَنَّهُ يَحْرُمُ مَا قَتَلَهُ سَهْمٌ أَوْ جَارِحَةٌ أَرْسَلَهُمَا أَعْمَى،

٣٨٤ ـ وَتَحْرِيمُهُ أَيْضاً إِذَا كَانَ المُرْسِلُ صَبِيّاً أَوْ مَجْنُوناً.

= الأصح في متن «الروضة»، و«شرح المهذب» أن اسم السمك يقع على جميع حيوانات البحر فلا منافاة. أما تقسيمه في «المنهاج» ـ حيوان البحر ـ إلى سمك وغيره فالمراد ما ليس على صورة السمك المشهور، بدليل قول «الرافعي» و«الشرح» و«النووي» في «شرح المهذب»، وما ليس على صورة السمك المشهورة، فهو غير سمك بهذا الاعتبار. ورقة ٦٩أ. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «التذكرة».

(٣٨٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٤) في «تصحيح التنبيه».

(٣٨٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(٣٨٤) (ع) قال في «التنبيه»: وإن أرسل ـ الصبي أو المجنون ـ سهماً أو كلباً على صيد فقتل غيره حلّ. ص٥٩. وهذا يفيد حل ما أرسله إليه من باب أولى. وفي «المهذب»: من أرسل من تحل ذكاته جارحة معلمة على الصيد فقتله بظفره أو نابه أو بمنقاره حل أكله. ١/ ٢٦٠.

وقد قال بحل ذبيحة الصبي، وذكاة المجنون ـ فدل على حل ما قتله باصطياد. ١/٢٥٩.

قال في «المجموع»: قال «الرافعي» بتحريم صيد الصبي والمجنون قياساً على الأعمى. وقال «النووي» في المذهب صيد المجنون والصبي بالكلب والسهم. وقال «صاحب البيان»: هو المشهور، وقيل لا يحل لعدم القصد، وليس بشيء. والمراد صبي لا يميز أما المميز فيحل اصطياده بالكلب والسهم قطعاً كالذبح. ٩/٧٨.

وقال في «المنهاج»: ويحل ذبح غير مميز ومجنون في الأظهر. قال «الشربيني» وهو كما قاله في «المجموع»: إنه المذهب، ولا يلزم من جريان القولين في الأعمى =

٣٨٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَ الجَارِحَةُ الصَّيْدَ بِثِقَلِهِ (حَلَّ)، وَإِنْ (أَكَلَ) مِنْهُ حَرُمَ.

٣٨٦ ـ وَالمُخْتَـارُ أَنَّـهُ إِذَا جَرَحَهُ جُرْحاً لَمْ يُنْهِهِ إِلى حَرَكَةِ (المَذْبُوحَيْنِ)، وَغَابَ عَنْهُ (فَوَجَدَهُ) مَيِّتاً لَيْسَ عَلَيْهِ أَثَرٌ غَيْرَ جِرَاحَتِهِ حَلَّ.

٣٨٧ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا أَرْسَلَ كَلْباً عَلَى مَا ظَنَّهُ حَجَراً، (وَكَانَ) صَيْداً فَقَتَلَهُ حَلَّ.

= في الصبي والمجنون، جريان القولين في «الترجيح». وإن جرى «ابن المقري» على الاتحاد. «مغني المحتاج» ٤/٢٨٧. وفي «الروضة»: تحل ذبيحة الصبي المميز على الصحيح. وفي غير المميز والمجنون قولان، ولم يصرّح في «أصل الروضة» بترجيح. وقال من زياداته: الأظهر: الحل. ٣/٢٣٨. وقال: ويجري القولان في الأعمى في اصطياد الصبي والمجنون بالكلب والسهم وأصحهما لا يحل ٣/٢٣٨. وفي «حلية العلماء»: تحل ذكاة الصبي والمجنون في أظهر القولين ٣/٣٦٦. وقال في «توشيح التصحيح»: ويحل ذبح صبي مميّز وكذا غير مميّز ومجنون في الأظهر. ورقة ٦٩أ. معظم الروايات لا توافق «الإسنوي» على اختياره.

(٣٨٥) (ض) قوله: حلّ، سقطت من (أ). قوله: منه، في (جـ) أكل منه في الحل حرم.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٦) في «تصحيح التنبيه».

(٣٨٦) (ض) قوله: المذبوحين، في (أ) مذبوح.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٧) في «تصحيح التنبيه».

(٣٨٧) (ض) قوله: وكان في (جـ) فكان.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٨) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الثالث
الأطعمة

٣٨٨ـ وَأَنَّهُ يَحْرُمُ السِّنَّوْرُ البَرِّيُّ، وَالغُدافُ.

٣٨٩ ـ وَأَنَّهُ يَحِلُّ غُرَابُ الزَّرْعِ، وَحَيَوانُ البَحْرِ غَيْرُ الضِّفْدَعِ.

٣٩٠ ـ وَأَنَّ الطَّاهِرَ المُسْتَقْذَرَ كَالمَنِيِّ وَالمُخَاطِ يَحْرُمُ أَكْلُهُ.

٣٩١ ـ وَأَنَّ الدُّودَ المُتَوَلِّدَ فِي الفَاكِهَةِ، وَالجُبْنِ، وَالخَلِّ، وَالبَاقِلَّاءِ، وَنَحْوِ ذَلِكَ إِذَا مَاتَ فِيمَا يَتَوَلَّدُ (مِنْهُ)، حَلَّ أَكْلُهُ مَعَهُ لَا مُنْفَرِداً، مَعَ أَنَّهُ نَجِسٌ عَلَى المَذْهَبِ.

٣٩٢ ـ وَأَنَّ أَكْلَ جِلْدِ المَيْتَةِ المَدْبُوغِ حَرَامٌ.

---

(٣٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٩) في «تصحيح التنبيه».

(٣٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٢٤٩) في «تصحيح التنبيه».

(٣٩٠) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٠) في «تصحيح التنبيه».

(٣٩١) (ض) قوله: منه في (أ) فيه.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٤٩) في «تصحيح التنبيه».

(٣٩٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٢) في «تصحيح التنبيه».

٣٩٣ ـ وَأَنَّ المُضْطَرَّ لاَ يَحِلُّ لَهُ مِنَ المَيْتَةِ إلاَّ سَدُّ الرَّمَقِ.

٣٩٤ ـ وَأَنَّهُ إذَا وَجَدَهَا وَطَعَاماً لِغَيْرِهِ، أَوْ صَيْداً وَهُوَ مُحْرِمٌ، أَكَلَ المَيْتَةَ.

٣٩٥ ـ وَأَنَّهُ يَحْرُمُ الخَمْرُ لِلدَّواءِ وَالعَطَشِ.

---

(٣٩٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(٣٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(٣٩٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٤) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الرابع
النذر

٣٩٦ ـ وَأَنَّ مَنْ نَذَرَ الحَجَّ مَاشِياً كَفَى المَشْيَ مِنَ المِيقَاتِ إِنْ لَمْ يُحْرِمْ قَبْلَهُ، وَأَنَّهُ يَلْزَمُهُ المَشْيُ حَتَّى يَتَحَلَّلَ (التحَلُّلَيْن).

٣٩٧ ـ وَأَنَّ نَذْرَ المَشْيِ وَالإِتْيَانِ إِلَى (مَسْجِدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ) وَالأَقْصَى لاَ يَنعَقِدُ.

٣٩٨ ـ وَكَذَا نَذْرُ النَّحْرِ وَحْدَهُ فِي غَيْرِ الحَرَمِ.

٣٩٩ ـ وَوُجُوبُ الذَّهَابِ إِذَا نَذَرَ المَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللهِ (تَعَالَى) وَلَمْ يَقُلِ الحَرَامِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «المِنْهَاجِ» لَكِنْ فِي «الرَّوْضَةِ» عَكْسُهُ.

---

(٣٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(٣٩٧) (ض) قوله: مسجد رسول الله ﷺ: في (أ) و(جـ) صلعم.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٥٦) في «تصحيح التنبيه».

(٣٩٨) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٦) في «تصحيح التنبيه».

(٣٩٩) (ض) قوله: تعالى، سقطت من نسخة (أ).
(ع) قال في «التنبيه»: وإن نذر المشي إلى بيت الله ولم يقل الحرام، لم يلزمه المشي على ظاهر المذهب. ص٦١. وفي «المهذب»: وإن نذر المشي إلى بيت الله، ولم يقل الحرام، ولا نواه، فالمذهب أنه يلزمه، لأن البيت المطلق، بيت الله الحرام، فحمل مطلق النذر عليه، ١/٢٥٣. وهذا يوافق قول «الإسنوي». =

٤٠٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا نَذَرَ أَنْ يُهْدِيَ لَزِمَهُ مَا يُجْزِيءُ فِي الأُضْحِيَةِ.

٤٠١ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ يُسَنُّ فِي البَقَرَةِ المُهْدَاةِ الإِشْعَارَ كَالإِبِلِ .

٤٠٢ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهَا إِذَا نَذَرَتْ صَوْمَ سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ لاَ تَقْضِي أَيَّامَ الحَيْضِ

= قال في «المجموع»: لو قال: لله أن أمشي إلى بيت الله، أو آتيه، ولم يقل الحرام، فالأصح لا ينعقد نذره إلّا أن ينوي بيت الله الحرام، لأن جميع المساجد بيوت لله تعالى. ١٩٥/٨. قال في «المنهاج»: نذر المشي إلى بيت الله ـ ناوياً الكعبة ـ أو إتيانها، فالمذهب وجوب إتيانه بحج أو عمرة، حملاً للنذر على الواجب، والأصح لا يصح نذره. «الجلال المحلي على المنهاج» ٢٩٢/٤. وقال في «الروضة»: ولو قال: أمشي إلى بيت الله، أو آتيه، ولم يقل الحرام، فالأصح لا ينعقد نذره، إلّا أن ينوي البيت الحرام. ٣٢٢/٣. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «التذكرة»، ورقة ٥٤ب. وقال «ابن السبكي»: قول «المنهاج» إن من نذر المشي إلى بيت الله، فالمذهب وجوب إتيانه. هذا إذا وصفه بالحرام، أما إذا لم يقل الحرام فلا يلزمه على الصحيح في «الشرح» و«الروضة»، واقتضاه تقرير «التصحيح» «الشيخ» على قوله: وإن من نذر المشي إلى بيت الله ولم يقل الحرام لم يلزمه المشي على المذهب. وإذا عرف هذا علمت أن مسألة «التنبيه» فيمن لم يصفه بالحرام، ومسألة «المنهاج» فيمن وصفه، ولا تناقض في «التصحيح». ودعوى أن «الرافعي» و«النووي» صححا فيمن لم يقل الحرام وجوب الإتيان في «المحرر» و«المنهاج»، وعدمه في «الشرح» و«الروضة» ممنوعة، لأنهما لم يتحدثا في «المحرر» و«المنهاج» إلا في صورة التقييد بالحرام، ورقة ٧٣ب.

(٤٠٠) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(٤٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(٤٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٥٩) في «تصحيح التنبيه».

٤٠٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا نَذَرَ صَوْمَ يَوْمِ قُدُومِ زَيْدٍ صَحَّ نَذْرُهُ. وَأَنَّهُ إِذَا قَدِمَ يَوْمَ العِيدِ لَا يَجِبُ قَضَاؤُهُ. وَوُجُوبُ قَضَائِهِ إِذَا قَدِمَ فِي أَثْنَاءِ النَّهَارِ.

---

(٤٠٣) (ع) في هذه المسألة أضاف «الإسنوي» الشقّ الأخير منها وهو قوله: «ووجوب قضائه إذا قدم في أثناء النهار» أما الشق الأول فقد تمّت دراسته في المسألة رقم (٢٦٠) من «تصحيح التنبيه».

قال في «التنبيه»: وإن نذر أن يصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان، فقدم أثناء النهار وقد نوى صومه يجزئه. وإن كان مفطراً لزمه القضاء. ص٦٢.

وفي «المهذب»: إن كان قد نوى صيام ذلك اليوم فقدم أثناء النهار كان ما قبل القدوم تطوعاً، وقد أوجب صوم جميعه بالنذر، فإن قدم نهاراً وهو مفطر لزمه قضاؤه، وإن قدم نهاراً وهو صائم عن تطوع لم يجز عن النذر. وإن عرف أنه يقدم غداً فنوى الصوم من الليل عن النذر صح، ويكون أوّله تطوعاً، والباقي فرضاً. ١/٢٥٢. قال في «شرح المهذب»: فإن قدم نهاراً أو كان الناذر مفطراً، يلزمه أن يصوم عن نذره يوماً آخر. وإن كان صائماً عن واجب من قضاء أو نذر أتمّ ما هو فيه، ويلزمه صوم يوم آخر لهذا النذر. ٨/٤١٠ ـ ٤١١. وفي «المنهاج»: وإن نذر يوم قدوم زيد فقدم نهاراً وهو مفطر، وجب آخر عن هذا، لفوات صومه. «كنز الراغبين» ٤/٢٩١. وفي «الروضة»: إن قدم وهو مفطر لزمه أن يصوم عن نذره يوماً، وإن قدم فلان والناذر صائم عن واجب من قضاء أو نذر، فيتم ما هو فيه، ويصوم لهذا النذر يوماً آخر، وإن قدم وهو صائم تطوعاً أو غير صائم لكنه ممسك، فالأصح يلزمه صوم يوم آخر. ٣/٣١٤ ـ ٣١٦. قال «ابن السبكي»: التصوير فيما إذا كان متطوعاً أو ممسكاً قبل الزوال، والمنقول وجوب يوم آخر تفريعاً على لزوم الصوم من أول اليوم. وكذا إن قلنا من وقت القدوم على الأصح في «التهذيب» و«الشرح الصغير». «توشيح التصحيح» ٧٤أ. وبمثله قال في «التنقيح». ورقة ٥٤ب.



كتاب العقود والمعاملات المالية

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب البيع وفيه فصول:

الفصل الأول: ما يتم به البيع

الفصل الثاني: ما يجوز بيعه وما لا يجوز

الفصل الثالث: الربا

الفصل الرابع: بيع الأصول والثمار

الفصل الخامس: بيع المصرّاة

الفصل السادس: بيع المرابحة والنجش والحاضر للبادي

الفصل السابع: اختلاف المتبايعين

الفصل الثامن: السلم

الباب الثاني: القرض

الباب الثالث: الرهن

الباب الرابع: التفليس

الباب الخامس: الحجر

الباب السادس: الصلح

الباب السابع: الحوالة

الباب الثامن: الضمان

الباب التاسع: الوكالة

الباب العاشر: الوديعة

الباب الحادي عشر: العارية

الباب الثاني عشر: الغصب
الباب الثالث عشر: الشفعة
الباب الرابع عشر: القراض
الباب الخامس عشر: العبد المأذون
الباب السادس عشر: المساقاة
الباب السابع عشر: المزارعة
الباب الثامن عشر: الإجارة
الباب التاسع عشر: الجعالة
الباب العشرون: المسابقة
الباب الحادي والعشرون: إحياء الموات
الباب الثاني والعشرون: اللقطة
الباب الثالث والعشرون: اللقيط
الباب الرابع والعشرون: الوقف
الباب الخامس والعشرون: الهبة
الباب السادس والعشرون: الوصية
الباب السابع والعشرون: العتق
الباب الثامن والعشرون: التدبير
الباب التاسع والعشرون: الكتابة
الباب الثلاثون: أمهات الأولاد
الباب الحادي والثلاثون: باب الولاء

الفصل الأول
ما يتم به البيع

٤٠٤ ـ المُخْتَارُ أَنَّ البَيْعَ يَصِحُّ (بِالمُعَاطَاةِ) فِيمَا يَعُدُّهُ النَّاسَ بَيْعاً.

٤٠٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ المِلْكَ فِي المَبِيعِ فِي مُدَّةِ الخِيَارِ مَوْقُوفٌ إِنْ كَانَ الخِيَارُ لَهُمَا، وَإِنْ كَانَ لأَحَدِهِمَا فَالمِلْكُ لَهُ.

٤٠٦ ـ وَصِحَّةُ إِعْتَاقِ المُشْتَرِي لِلمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِه، وَتَزْوِيجِه، سَوَاءٌ كَانَ لِلبَائِعِ حَقُّ الحَبْسِ أَمْ لاَ. وَقِسْمَتِهِ وَإِنْ قُلْنَا أَنَّهَا بَيْعٌ كَمَا نَقَلَهُ فِي آخِرِ البَابِ عَن «التَّتِمَّةِ». وَكَذَا وَقْفِه، فَإِنَّ فِي «الرَّوْضَةِ» عَن «التَّتِمَّة» مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةٍ أَنَّهُ يُبْنَى عَلَى (القَبُولِ). وَقَدْ عُلِمَ أَنَّ الجِهَةَ العَامَّةَ لاَ يُشْتَرَطُ (القَبُولُ فِيهَا)، وَكَذَا المُعَيَّنَ عَلَى مَا اخْتَارَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي كِتَابِ السَّرِقَةِ.

---

(٤٠٤) (ض) قوله: بالمعاطاة، سقطت من (جـ)، وفي (أ) بالمعاطات.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٦١) في «تصحيح التنبيه».

(٤٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٢) في «تصحيح التنبيه».

(٤٠٦) (ض) قوله: القبول، في (جـ) القول. وقوله: القبول فيها، في (جـ) فيها القبول.
(ع) قال في «التنبيه»: ولا يملك المشتري التصرف في المبيع حتى ينقطع خيار البائع، ويقبض المبيع. ص٦٢. وقال في «المهذب»: وإن أعتقه المشتري لم يخل: إما أن يفسخ البائع البيع أو لا يفسخ، فإن لم يفسخ وقلنا أنه يملكه بنفس العقد، =

. . . .

= أو قلنا أنه موقوف نفذ عتقه، لأنه صادف ملكه. وإن قلنا لا يملك بالعقد، لأنه صادف ملكه، وإن قلنا لا يملك بالعقد لأنه لم يصادف ملكه، وإن فسخ البائع وقلنا إنه لا يملك بالعقد أو موقوف لم يعتق لأنه لم يصادف ملكه، وإن قلنا إنه يملك بالعقد ففيه وجهان المنصوص أنه لا يعتق. ١/٢٦٦.

قال في «المجموع»: إن أعتقه المشتري، وكان الخيار له، لم ينفذ إعتاقه على جميع الأقوال بلا خلاف، لأنه إما مصادف ملكه، وإما أجازه وليس فيه إبطال حق لغيره. ١/٢٦٦ وقال: وفي إعتاق المبيع قبل قبضه ثلاثة أوجه أصحها وهو قول جمهور أصحابنا المتقدمين يصح، ويصير قبضاً، سواءً أكان للبائع حق الحبس أم لا ولو وقف المبيع قبل قبضه، قال «المتولي»: إن قلنا الوقف يفتقر إلى القبول فهو كالبيع، وإلاّ فكالإعتاق، وهذا هو الأصح، وبه قطع «الماوردي» وغيره ٩/٢٨٨. أما تزويج المبيعة قبل قبضها، فالأصح صحته، وبه قطع «صاحب الفوراني»، لأنه يقتضي ضماناً بخلاف البيع. ٩/٢٨٩. وإذا قاسم شريكه فبيع ما صار له قبل قبضه، يبنى على أن القسمة، بيع أو إفراز، قال «المتولي»: فإن قلنا القسمة إفراز جاز بيعه قبل قبضه من يد شريكه، وإن قلنا بيع، فنصف نصيبه حصل له بالبيع، ونصفه حصل بملكه القديم. وقال في «المنهاج»: والأصح أن الإعتاق بخلافه - البيع -.قال «الجلال المحلي»: فيصح لتشوّف الشارع إليه، ويكون به قابضاً. «كنز الراغبين» ٢/٢١٣. وقال «قليوبي»: واعتمد شيخنا كشيخنا «الرملي» أن الوقف صحيح كالعتق، ولو على معين، ويحصل بكل منها القبض. وقال: تصح الوصية والتدبير والتزويج وقسمة غير الرد وإباحة الطعام للفقراء. ٢/٢١٣.

وقال «ابن السبكي»: عرف من كلام «التنبيه» و«المنهاج» استثناء العتق على الأصح، والتزويج على الأصح، والوقف، فإنه نقل في «الروضة» عن «التتمة» بناءه على القبول، وعلى هذا يصحّ إذا كان على جهة عامة، وكذا على معين على ما اختاره في كتاب السرقة، ويستثنى أيضاً القسمة، فله القسمة قبل القبض وإن قلنا أنها بيع كما نقله في «الروضة» عن «التتمة». ورقة ٧٦أ. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٥٤ب. =

٤٠٧ - وَامْتِنَاعُ بَيْعِ البَائِعِ (لِلثَّمَنِ) قَبْلَ قَبْضِهِ إِذَا كَانَ دَيْناً أَيْضاً (كَمَا) فِي «المنْهَاجِ»، وَكَذَا رَهْنِهِ وَهِبَتِهِ. (لأَنَّ الدُّيُونَ) لَا تُرْهَنُ وَلَا تُوهَبُ، كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي مَوْضِعِهِ.

= وقال في «الروضة»: وفي الإعتاق قبل القبض أوجه أصحها يصح، ويصير قبضاً، سواءٌ كان للبائع حق الحبس أم لا. وإن وقف المبيع قبل القبض. قال في «التتمة: إن قلنا الوقف يفتقر إلى القبول فهو كالبيع، وإلا فهو كالإعتاق، وبه قطع في «الحاوي». ويصح التزويج على أصح الأوجه. ٣/٥٠٦.

(٤٠٧) (ض) قوله: الثمن، في (جـ) بالثمن. قوله: كما، في (جـ) كما قال. قوله: لأن الديون في (جـ) لا الديون لله.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كان في الذمة لم ينفذ تصرفه فيه قبل انقطاع الخيار، وأما قبل قبضه فالأصح أنه يجوز. ص٦٢. وفي «المهذب»: ذكر وجهين في جواز بيعه، ولم يختر أياً منهما. ١/٢٧١.

وقال في «المجموع»: إذا باع بدراهم أو دنانير في الذمة، ففي الاستبدال عنها طريقان، أشهرهما على قولين، أصحها وهو الجديد جوازه. ٩/٢٩٩.

وقال في «المنهاج»: وبيع الدين لغير من عليه باطل في الأظهر بأن اشترى عبد زيد بمائة له على عمرو. قال في «مغني المحتاج»: لأنه لا يقدر على تسليمه. وهذا ما صححه في «المحرر» و«الشرحين» و«المجموع»، وجزم به «الرافعي» في باب الكتابة. ٢/٧١.

وقال في «الروضة»: اعلم أن الاستبدال بيع لمن عليه دين، فأما بيعه لغيره، كمن له على إنسان مائة فاشترى من آخر عبداً بتلك المائة فلا يصح على الأظهر لعدم القدرة على التسليم. ٣/٥١٤. وقال في «التنقيح»: أقر «النووي» «الشيخ أبا إسحاق» على أن الأصح أن للبائع التصرف في الثمن قبل القبض إذا كان ديناً، وقد صرّح في «المنهاج» في هذا الباب أنه لا يجوز بيعه على الأظهر، وقد صرّح في كتاب الرهن أن الديون كلها لا ترهن. وقد صحح في كتاب الهبة أيضاً أنها كلها لا توهب، فلم يبق إلّا الاستبدال، وهو جائز على الصحيح. ورقة ٥٤ب.

وقال «ابن السبكي»: قول «المنهاج» وبيع الدين لغير من عليه باطل في =

٤٠٨ ـ وَسُقُوطُ الثَّمَنِ عَنِ المُشْتَرِي إِذَا بَاشَرَ قَتْلَ العَبْدِ قَبْلَ القَبْضِ لِصَيَالٍ عَلَيْهِ.

٤٠٩ ـ وَكَـذَا (إِنْ ارْتَـدَّ) فَقَتَلَهُ الإِمَامَ، كَمَا نَقَلَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي كِتَابِ الجِنَايَاتِ عَنْ («فَتَاوَى») «البَغَوِي».

= الأظهـر، يعـرفـك أن تقـريره في كتاب «التصحيح» «التنبيــه» على أن للبائع التصرف في الثمن قبل قبضه إذا كان ديناً على خلاف الأظهر عنده على ما في «الروضة» من ترجيح جواز بيع الدين لغير من هو عليه. لكن عند «النووي» و«الرافعي» تبعاً «للبغوي» تفريعاً عليه أنه يشترط أنه يقبض المشتري الدين ممن عليه، ويقبض بائعه العوض في المجلس. ورقة ٧٦أ. «توشيح التصحيح».

(٤٠٨) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يستقر ملكه عليه إلا بالقبض، فإن أتلفه المشتري استقر عليه الثمن. ص٦٢. وقال في «المهذب»: وإن تلف المبيع في يد المشتري في مدة الخيار، فلمن له الخيار الفسخ أو الإمضاء، فإن فسخ وجبت القيمة على المشتري، وكذلك إذا أمضى. ١/٢٦٧.

قال في «المنهاج»: وإتلاف المشتري للمبيع قبض له. قال «الجلال المحلي»: أي لما أتلفـه إن كان أهـلاً، ولم يكن إتـلافه بوجه جائز، كإتلافه لقصاص أو صيـال، فهـو قبض ـ ففي حالــة الصيال لم يعتبر قبضاً موجباً للثمن ـ. «كنز الراغبين» ٢/٢١١. وفي «توشيح التصحيح» علق على قول «التنبيه» و«المنهاج»: إن إتلاف المشتري قبض بقوله: يستثنى ما لو صال المبيع على المشتري فقتله دفعاً على الأصح في «الروضة». ورقة ٧٦أ.

قال في «الروضة»: ولو صال العبد المبيع على المشتري في يد البائع فقتله دفعاً. قال «القاضي»: يستقر عليه الثمن، لأنه أتلفه لغرضه، وقال الشيخ «أبو علي»: لا يستقرّ، قال «النووي» من زياداته: قول «أبي علي» أصح. ولهذا، لا يضمنه الأجنبي، ولا المحرم لو كان صيداً. ٣/٥٠١

(٤٠٩) (ض) قوله: إن ارتد، في نسخة (جـ) إذا نذر.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن أتلفه ـ العبد في مدة الخيار ـ أجنبي ففيه قولان ولم =

٤١٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ يُخَيَّرُ المُشْتَرِي بَيْنَ الفَسْخِ وَالإِمْضَاءِ.

= يرجح. ص٦٢.

قال في «المنهاج»: ولو قتل بردّة سابقة ضمنه البائع على الأصح ـ أي بجميع الثمن ـ لأن قتله لتقدم سببه كان كالمتقدم فينفسخ البيع فيه قبيل القاتل. قال في «التنقيح»: إذا كـان المبيع عبداً فارتدّ، وكان المشتري هو الإمام فقتله لردته، فإن كان غيره استقرّ عليه الثمن. ورقة ٥٤ب.

وقال في «التوشيح»: لو ارتدّ العبد والمشتري الإمام فقتله للردة ـ كما هــو منقول في الجنايات عن «البغوي» ـ جاز. ورقة ١٧٦أ.

وقال في «الروضة»: لو اشترى عبداً مرتداً، وقتله المشتري قبل القبض عن جهة الردّة، ينفسخ العقد إذا كان المشتري هو الإمام. ٢٥٣/٩.

(٤١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٣) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الثاني
ما يجوز بيعه وما لا يجوز

٤١١ ـ وَأَنَّ الجَانِي يَصِحُّ بَيْعُهُ إنْ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ قِصَاصٌ، وَإِنْ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ مَالٌ فَلَا.

٤١٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى شَيْئاً رَآهُ قَبْلَ العَقْدِ، وَهُوَ مِمَّا قَدْ يَتَغَيَّرُ وَقَدْ لَا يَتَغَيَّرُ كَالحَيَوانِ، صَحَّ.

٤١٣ ـ وَجَوازُ بَيْعِ النَّحْلِ وَهُوَ طَائِرٌ.

---

(٤١١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٤) في «تصحيح التنبيه».

(٤١٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٥) في «تصحيح التنبيه».

(٤١٣) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجوز بيع ما لا يقدر على تسليمه كالطير الطائر وما أشبهه. ص٦٣. وهذا يشمل النحل الطائر. وبمثله قال في «المهذب» ١/ ٢٧٠.

قال في «المجموع»: فلو طار النّحل ليرعى، فباعه وهو طائر، وعادته أن يعود في آخر النهار كما هو الغالب، وقد رآه قبل طيرانه، فالأصح أنه يصحّ بيعه، وبه قال «ابن سريج»، وقطع به «المتولي»، لأن الغالب عوده إلى موضعه، فجاز بيعه كعبد خرج لقضاء شغل. ٩/ ٣٥٤. وفي «المنهاج» ذكر أن من شروط البيع في المبيع: إمكان تسليمه. قال «الشربيني»: نعم، يصح بيع النحل الموثقة أمه، وهي يعسوبه ـ وهو أميره ـ بأن يكون في الكوّارة ـ الخليّة ـ. وفارق بقية الطيور بأنّه لا يقصد بالجوارح، وبأنه لا يأكل عادة إلاّ مما يرعاه، فلو توقف صحة بيعه على حَبْسِه، لربما أضرّ به، أو تعذر بيعه، بخلاف بقيّة الطيور. «مغني المحتاج» =

٤١٤ ـ وَأَنَّهُمَا (إِذَا بَاعَا عَبْدَيْهِما بِثَمَنٍ وَاحِدٍ) بَطُلَ البَيْعُ.

٤١٥ ـ وَأَنَّهُ يَصِحُّ إِذَا بَاعَ عَبْدَهُ وَمَغْصُوباً أَوْ حُرّاً، وَأَنَّهُ يَأْخُذُ بِقِسْطِه.

٤١٦ ـ وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ القَوْلَيْنِ فِيمَا إِذَا جَمَعَ بَيْنَهُمَا فِيما لَا عِوَضَ فِيهِ كَالرَّهْنِ وَالهِبَةِ، كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي «المِنْهَاجِ» تَبَعاً «لِلمُحَرَّرِ»، وَلَمْ يُصَحِّحْ فِي «الرَّوْضَةِ» شَيْئاً مِنَ الطَّرِيقَيْنِ.

= ٢/١٣. وفي «الروضة»: وبيع النحل في الكوّارة صحيح إن شاهد جميعه، وإلاّ فهو من بيع الغائب، وإن باعه وهو طائر فقد قطع في «التتمة» بالصحة، وفي «التهذيب» بالبطلان. قال من زياداته: الأصح الصحة. ٣/٣٥٠.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: قال «ابن الرفعة» يشمل النحل، والأصح جواز بيعه. ورقة ٧٧أ. وقال في «التنقيح» بمثل قول «التنبيه»: كالطير الطائر: أقرّه «النووي» عليه، لكن الأصح في «الروضة» من زياداته: أن النحل يجوز بيعه وهو طائر. ورقة ٥٥أ.

(٤١٤) (ض) قوله: إذا باعا عبديهما بثمن واحد، غير واضحة في نسخة (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (٢٦٦) في «تصحيح التنبيه».

(٤١٥) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٧) في «تصحيح التنبيه».

(٤١٦) (ض) هذه المسألة لم ترد إلا في نسخة (جـ) فقط.
(ع) قال في «التنبيه»: فإن جمع بينهما فيما لا عوض فيه كالرهن والهبة، فقد قيل يصح فيها يحل قولاً واحداً، وقيل على قولين. ص٦٣.

وفي «المهذب»: ولو جمع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز في الرهن أو الهبة أو النكاح بطل في الجميع. ١/٢٧٦.

قال في «المجموع»: لو رهن عبده وعبد غيره أو عبده وحراً، أو وهبهما، أو زوّج مولاته وغيرها... ففي المسألة طريقان، المذهب: الصحة. والثاني فيه قولان. ٩/٤٣٠. وفي «الروضة»: ولو رهن عبده وعبد غيره، أو حراً وعبداً، أو وهبهما، أو زوّج مسلمة ومجوسية، فإن صححنا البيع ـ والأظهر أنه يصح ـ فهنا =

٤١٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا جَمَعَ بَيْنَ عَقْدَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ (صَحَّا)، إِلَّا (فِي) الْبَيْعِ الْمَضْمُومِ إِلَى الْكِتَابَةِ. هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ».

لَكِنْ لَوْ بَاعَ عَبْدَيْنِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فِي أَحَدِهِمَا، أَوْ شَرَطَ فِي أَحَدِهِمَا خِيَارَ يَوْمٍ، (وَفِي الْآخَرِ يَوْمَيْنِ) فَإِنَّهُ عَقْدٌ وَاحِدٌ، وَمَعَ ذَلِكَ (يَتَخَرَّجُ) عَلَى الْقَوْلَيْنِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» فِي بَابِ الْخِيَارِ.

= أولى، وإلا، فقولان بناءً على العلتين. ٣/٤٢١.

وقال في «التنقيح» تعقيباً على عبارة «التنبيه»: أقره «النووي» عليه، ولم يبينّ الأصح من الطريقتين، ولم يصحح شيئاً منهما أيضاً في «الروضة» بل جعل الخلاف مرتباً. ولم يذكرها في «المحرر» ولا في «مختصره». ورقة ٥٥أ.

(٤١٧) (ض) قوله: يتخرّج، في نسخة (أ) خرج. قوله: وفي الآخر يومين، في (أ) خيار يومين.

(ع) هذه المسألة سبقت معالجتها تحت رقم (٢٦٨) في «تصحيح التنبيه»، من حيث قول الإمام «النووي» بأنه إذا جمع بين عقدين مختلفين صحّا، إلاّ في البيع المضموم إلى الكتابة. ولكن «الإسنوي» اعترض على «النووي» فيما صححه ورأى أن اختياره مدخول بدليل أنه لو باع عبدين بشرط الخيار في أحدهما، أو شرط في أحدهما خيار يوم، وفي الآخر خيار يومين فإنّه عقد واحد، ومع ذلك يتخرّج على القولين كما في «الروضة» في باب الخيار. مما اقتضى أن نقف مع هذا الاستدراك.

قال في «المجموع»: إذا جمع في العقدين مبيعين مختلفي الحكم، كثوبين شرط الخيار في أحدهما دون الآخر، فقولان مشهوران، أصحهما: صحة العقد فيهما، ويقسّط العوض عليهما بالقيمة. ٩/٤٣٨. وقال «الشربيني»: وإنما قال في «المنهاج» ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم ـ ولم يقل عقدين مختلفي الحكم كما عبر به في «المحرر» ـ ليشمل بيع عبدين بشرط الخيار في أحدهما أكثر من الآخر، فإنه على القولين مع أن الحكم مختلف والعقد واحد. ٢/٤٢. «مغني المحتاج».

وقال في «الروضة»: لو باع عبدين بشرط الخيار في أحدهما لا بعينه، بطل البيع، كما لو باع أحدهما لا بعينه، ولو شرط الخيار في أحدهما بعينه، ففيه قولا =

٤١٨ - وَلَوْ خَلَطَ أَلْفَيْن بِأَلْفٍ لِغَيْرِهِ، وَقَالَ صَاحِبُ الأَلْفَين شَارَكْتُكَ عَلَى أَحَدِهِمَا، وَقَارَضْتُكَ عَلَى الأُخْرَى (فَقَبِلَ) فَإِنَّهُ يَصِحُّ، وَلاَ يَتَخَرَّجُ عَلَى القَوْلَين، كَمَا قَالَهُ أَيْضاً فِي بَابِ القَرَاضِ مَعْ أَنَّهُمَا عَقْدَانِ.

= الجمع بين مختلفي الحكم. وكذا لو شرط في أحدهما خيار يوم، وفي الآخر يومين. ٤٤٣/٣ . قال في «التنقيح» بمثل قوله في «التذكرة»، ولكنه ذكر «الشرح» مع «الروضة». ورقة ٥٥أ. وقال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: يرد عليه ما إذا باع عبدين بشرط الخيار في أحدهما، أو شرط في أحدهما خيار يوم، وفي الآخر خيار يومين، فإنه عقد واحد، وهو على القولين. ورقة ٧٨ب.

(٤١٨) (ض) قوله: فقيل، في نسخة (جـ) وقبل.

(ع) هذه المسألة كسابقتها استدراك من الإمام «الإسنوي» على الإمام «النووي» في المسألة رقم (٢٦٧) في «تصحيح التنبيه».

قال في «الروضة»: ولو خلط ألفين بألف لغيره، وقال صاحب الألفين للآخر: قارضتك على أحدهما، وشاركتك في الآخر فقبل، جاز، وانفرد العامل بالتصرف في ألف القراض، ويشتركان في باقي المال. ولا يخرّج على الخلاف في الصفقة الواحدة تجمع عقدين مختلفين، لأنها جميعاً يرجعان إلى التوكيل بالتصرف. ١١٩/٥ . وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه بمثل قول «النووي» في «الروضة» تماماً. «مغني المحتاج» ٣١٠/٢. وقال «ابن السبكي» تعقيباً على عبارة «التنبيه»: ولو جمع في صفقة مختلفي الحكم. . . قال: وما ذكره «الرافعي» في القراض عن «التتمة» إنه لو خلط ألفاً بألفين، وقال صاحب الألفين للآخر: شاركتك في أحدهما، وقارضتك على الآخر صحّ، ولا يخرّج على الخلاف لرجوعهما جميعاً إلى التوكيل في التصرف. ورقة ٧٨ب.

وقال في «التنقيح» بأن هذه الصورة التي في المسألة تصح، ولا تخرج على الجمع بين مختلفي الحكم، وإن كانا عقدين كما صرح به «الرافعي» في «الشرح» وقال: لأنهما راجعان إلى الإذن في التصرف، وكذلك أيضاً في «الروضة». ورقة ٥٥أ.

٤١٩ ـ وَأَنَّهُ يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ الجَارِيَةِ وَوَلَدِها بَعْدَ سَبْعِ سِنِينَ، وَالصَّوابُ ضَبْطُهُ بِالتَّمْيِيزِ لَا بِالسَّبْعِ.

٤٢٠ ـ وَالأَصَحُّ فِي «الرَّوْضَةِ» مِنْ زِيَادَاتِهِ فِي آخِرِ البُيُوعِ المَنْهِيِّ عَنْهَا تَحْرِيمُ بَيْعِ العَصِيرِ، مِمَّنْ يَتَحَقَّقُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْراً.

٤٢١ ـ وَأَنَّ بَيْعَ الجَارِيَةِ بِشَرْطِ أَنَّهَا حَامِلٌ صَحِيحٌ.

٤٢٢ ـ وَأَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُ العَبْدِ المُسْلِمِ (لِكَافِرٍ يُعْتَقُ عَلَيْهِ بِقَرَابَةٍ أَوْ غَيْرِهَا).

---

(٤١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٢٦٩) في «تصحيح التنبيه».

(٤٢٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإن باع العصير ممن يتخذ الخمر كره. ص٦٤. وقال في «المهذب»: ويكره بيع العنب ممن يعصر الخمر. ١/ ٢٧٧.

وقال في «المجموع»: إن تحقق اتخاذه لذلك خمراً ونبيذاً. ففي تحريمه وجهان، أصحهما: يحرم، وبه قطع الشيخ «أبو حامد»، و«الغزالي» في «الإحياء»، وغيرهما من الأصحاب. ٩/ ٣٩١. وقال في «المنهاج» في معرض ذكره للبيوع المنهي عنها: بيع الرطب والعنب لعاصر الخمر. قال «الشربيني» في شرحه: ونحوها كتمر وزبيب لعاصر الخمر والنبيذ، أي اتّخذها لذلك، بأن يعلم منه، أو يظن ظناً غالباً كما نقله في «الروضة» عن «الغزالي» وأقرّه. أما إذا شكّ فيما ذكره أو توهّمه، فالبيع مكروه. «مغني المحتاج» ٢/ ٣٨. وقال في «الروضة» في بيان البيوع المنهي عنها: بيع الرطب والعنب ممن يتوهم اتخاذه إياه نبيذاً مكروه، وكذلك خمراً. وإن تحقّق اتخاذه ففي تحريمه أو كراهته وجهان، قال من زياداته: الأصح: التحريم، ثم قال «الغزالي» في «الإحياء»: بيع الغلمان المرد، إن عرف بالفجور بالغلمان، له حكم بيع العنب من الخمار، وكذا كل تصرف يفضي إلى معصية. ٣/ ٤١٦. قال في «التنقيح» تعقيباً على قول «التنبيه» يكره: هذا إذا لم يتحقق فإن تحقق فوجهان في «الرافعي» من غير ترجيح. وفي «الروضة» من زياداته: أن الأصحّ التحريم. ورقة ٥٥ب.

(٤٢١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٠) في «تصحيح التنبيه».

(٤٢٢) (ض) قوله: لكافر. . . أو غيرها، في (أ) من الكافر إذا كان يعتق عليه بقرابة =

الفصل الثالث
الربا

٤٢٣ ـ وَأَنَّ البِطِّيخَ الأَصْفَرَ مَعَ الأَخْضَرِ ـ وَهُوَ الهِنْدِيُّ ـ جِنْسَانِ.

٤٢٤ ـ وَأَنَّهُمَـا إِذَا اصْطَرَفَا عَلَى عِوَضٍ فِي الذِّمَّةِ، وَوَجَدَ بِهِ عَيْباً لَهُ رَدُّهُ وَطَلَبَ بَدَلِهِ فِي مَجْلِسِ الرَّدِّ.

٤٢٥ ـ وَأَنَّ مَا لَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ كَالقِثَّاءِ لَا يَجُوزُ بَيْعُ بَعْضِهِ بِبَعْضٍ.

٤٢٦ ـ وَأَنَّ العَرَايَا حَرَامٌ فِي خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، وَفِي غَيْرِ الرُّطَبِ وَالعِنَبِ.

٤٢٧ ـ وَالصَّـوابُ فِي قَاعِـدَةِ مُدِّ عَجْـوَةٍ عَدَمُ اشْتِراط مُخَالَفَةِ القِيمَةِ فِي الجِنْسِ الآخَـرِ، فَإِنَّ القِيمَـةَ أَمْـرٌ تَخْمِينِيٌّ. وَمِمَّنْ صَرَّحَ بِهِ «ابنُ (الرِّفْعَةِ)» وَلَمْ يَحْكِ فِيهِ (خِلَافاً).

= أو نحوها. في (جـ) لقرابة.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٧١) في «تصحيح التنبيه».

(٤٢٣) (ع) انظر حكم المسألة في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٢٧٢).

(٤٢٤) (ع) انظر حكم المسألة في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٢٧٣).

(٤٢٥) (ع) انظر حكم المسألة في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٢٧٤).

(٤٢٦) (ع) انظر حكم المسألة في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٢٧٥).

(٤٢٧) (ض) قوله: الرفعة، في (ب) الرمعة. قوله: خلافاً في (ب) خلاف. =

٤٢٨ ـ وَالأَصَحُّ جَوَازُ بَيْعِ لَبَنِ الإِبْلِ وَالبَقَرِ بِشَاةٍ فِي ضَرْعِهَا لَبَنٌ.

= (ع) قال في «التنبيه»: وما حرم فيه الربا، لا يباع الجنس الواحد بعضه ببعض، ومع أحد العوضين جنس آخر يخالفه في القيمة كمد عجوة ودرهم، بمدّي عجوة. ص٦٥. وقال في «المهذب» بمثله ١/٢٨٠. فاشترطا أن يكون الجنس الآخر مع الربويّ مخالفاً له في القيمة.

قال «السبكي» في «تكملة المجموع»: في «الرافعي» ومقتضى كلام أكثر الأصحاب، أن اعتبار الاتّفاق في القيمة في الجنس الآخر غير معتبر لأن المماثلة تستند إلى التقويم، وهو تخميني، قد يكون صواباً، وقد يكون خطأً، والمماثلة المعتبرة في الربا هي المماثلة الحقيقية. وادّعى «إمام الحرمين» اتفاق الأصحاب عليه، و«الروياني». وقال: إنّه المذهب، كما صحّحه «الإمام الطبري» في «شرح المنهاج» و«أبو محمد الجويني». وكذلك الشيخ «تاج الدين الفزاري» في «شرح التنبيه» فإنه قال: إن ذكر المخالفة في القيمة لا معنى له، فإن المخالفة فيها ليست شرطاً. وقال «ابن الرفعة»: عند الاختلاف في الجانبين لا يحتاج إلى تقويم بخلافه مع أحد الجانبين فإنها تحتاج إلى تقويم وهو حدس وتخمين. ١٠/٢٤٤. فما بعدها.

وقال في «المنهاج»: وإذا جمعت الصفقة ربوياً من الجانبين واختلف الجنس منهما، كمد عجوة ودرهم، بمد ودرهم... فباطلة. وقال «الشربيني»: هذه المسألة هي القاعدة المعروفة بقاعدة مد العجوة، وقد استدل عليها من جهة المعنى: بأن قضيّة اشتمال أحد طرفي العقد على مالين مختلفين، توزيع ما في الآخر عليهما اعتباراً بالقيمة، وهذا يعتمد التقويم، وهو تخميني قد يخطىء. ٢/٨٢. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «التذكرة» ٥٥ب. وقال «ابن السبكي»: صورتها: أن يبيع ربوياً بجنسه، ومع أحدهما غيره، سواءً كانت المغايرة في الجنس أم النوع أم الصفة، ولا فرق أن تكون قيمة المد مثل الدرهم أو لا على مقتضى كلام أكثر الأصحاب، وادّعى «الإمام» اتفاقهم عليه. ورقة ٨١أ.

(٤٢٨) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجوز بيع اللبن بشاة في ضرعها لبن. ص٥٩. وبمثله =

٤٢٩ ـ وَأَنَّ بَيْعَ اللَّحْمِ بِحَيَوانٍ لاَ يُؤْكَلُ بِاطِلٌ.

= قال في «المهذب» ١/٢٨٤.

لم ينص عليها في «المنهاج» وقال «الشربيني» في «المغني»: يجوز بيع لبن شاة بشاة حلب لبنها، فإن بقي فيها لبن يقصد حلبه لكثرته، أو باع ذات لبن مأكولة، بذات لبن كذلك من جنسها لم يصح، لأن اللبن في الضرع يأخذ قسطاً. أما لو باع لبن بقرة بشاة في ضرعها لبن صحّ لاختلاف الجنس. «مغني المحتاج» ٢/٢٩. وقال في «الروضة»: ولو باع لبن شاة ببقرة في ضرعها لبن، فإن قلنا الألبان جنس لم يجز وإلا فقولان للجمع بين مختلفي الحكم، فإن ما يقابل اللبن من اللبن يشترط فيه التقابض، وما يقابل الشاة لا يشترط. وقال في «التنقيح»: إن قلنا الألبان جنس امتنع، وإن قلنا أجناس بني على ما إذا جمع بين مختلفي الحكم، لأن ما يقابل اللبن الذي في الضرع هو اللبن المحلوب يشترط فيه التقابض، وما يقابل الشاة لا يشترط فيه ذلك، والصحيح أن الألبان أجناس، وأن الجمع بين مختلفي الحكم جائز. ٥٥ب. وفي «توشيح التصحيح» قال: مراد «التنبيه» بيع لبن الشاة بشاة في ضرعها لبن، أما إذا كان لبن إبل أو بقر، وقلنا الألبان أجناس وهو الأظهر ففيه قولا الجمع بين مختلفين، وأصحهما الجواز. ٨١أ.

(٤٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٦) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الرابع
بيع الأصول والثمار

٤٣٠ - وَأَنَّ وَرَقَ التُّوتِ لِلْمُشْتَرِي.

٤٣١ - وَأَنَّهُ لاَ يَنْفَسِخُ البَيْعُ فِي مَسْأَلَتَيْ اخْتِلاَطِ الثِّمَارِ.

٤٣٢ - وَأَنَّ بَيْعَ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ، وَالزَّرْعِ الأَخْضَرِ لِصَاحِبِ الأَصْلِ وَالأَرْضِ مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطِ القَطْعِ بَاطِلٌ.

---

(٤٣٠) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٧) في «تصحيح التنبيه».

(٤٣١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٨) في «تصحيح التنبيه».

(٤٣٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٧٩) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الخامس
بيع المصرّاة

٤٣٣ ـ الأَصَحُّ أَنَّ لَهُ رَدُّ الجَارِيَةِ المُصَرَّاةِ، وَلاَ يَرُدُّ بَدَلَ اللَّبَنِ.

٤٣٤ ـ وَأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ تَرَاضِيهِمَا عَلَى أَرْشِ العَيْبِ، وَلاَ (رَدُّ) المَعِيبِ مِنَ العَبْدَينِ وَحْدَهُ.

٤٣٥ ـ (وَأَنَّهُ إِذَا كَسَرَ مَا لاَ) (يُعْرَفُ العَيْبُ بِدُونِهِ، لَهُ رَدُّهُ وَلاَ أَرْشَ عَلَيهِ).

٤٣٦ ـ (وَالصَّوابُ امْتِنَاعُ الرَّدِّ بِالبَخَرِ) النَاشِيءِ مِنْ قَلْحِ الأَسْنَانِ.

---

(٤٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (٢٨٠) في «تصحيح التنبيه».

(٤٣٤) (ض) قوله: رد، في (أ) يرد.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٨١) في «تصحيح التنبيه».

(٤٣٥) (ض) قوله: وأنه إذا كسر مالا: غير واضحة في (أ). قوله: يعرف العيب... أرش عليه، سقطت من أ.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(٤٣٦) (ض) قوله: والصواب امتناع الرد بالبخر... سقطت من نسخة (أ).
(ل) البخر: من باب تعب: إنتان رائحة الفم. «المصباح المنير» ٤٣/١. قلح السن: تغيرّ بصفرة تعلوها. «المعجم الوسيط» ٧٥٣/٢.
(ع) قال في «التنبيه»: والعيب الذي يردّبه ما يعدّه الناس عيباً... ومنه البخر. ص٦٦. وقال في «المهذب» بثبوت الرد للمشتري إذا وجد العبد أبخر ٢٩٣/١. =

٤٣٧ ـ وَإِثْبَاتُهُ بِثُيُوبَةِ الأَمَةِ إِذَا كَانَتْ صَغِيرَةً، وَالمَعْهُودُ (مِنْ مِثْلِهَا) البَكَارَةُ. وَبِكُفْرِهَا إِنْ كَانَ مَانِعاً مِنَ الاسْتِمْتَاعِ كَالمَجُوسِيَّةِ وَالوَثَنِيَّةِ، أَوْ لَمْ يَكُنْ مَانِعاً، (وَلَكِنْ) اشْتَرَاهَا فِي بِلادِ الإِسْلَامِ بِحَيْثُ (تَقِلُّ) الرَّغْبَةُ فِيهَا.

= قال في «المنهاج»: للمشتري الخيار بظهور عيب قديم... كبخر العبد. قال «الجلال المحلي» في شرحه: وهو الناشيء عن تغيّر المعدة، لنقص القيمة به ذكراً كان أم أنثى. أما تغيّر الفم لقلح الأسنان فلا ـ يثبت به خيار الرد ـ لأنه يزول بالتنظيف. «كنز الراغبين» ٢/٢٩٨.

وقال في «الروضة»: فمن العيوب: البخر الذي هو عيب، وهو الناشيء من تغيّر المعدة، دون ما يكون لقلح الأسنان، فإنّ ذلك يزول بتنظيف الفم. ٣/٤٥٩. وذكر «الغزالي» من العيوب المذمومة التي يثبت الخيار بفواتها: البخر. «الغزالي» ١/١٤٢. وقال «المليباري» في عداد العيوب: وبخر مستحكم... قال «السيد البكري»: أي التي هي لازمة لا تزول. وخرج ما إذا كان البخر عارضاً ليس ناشئاً من المعدة، بل من تغيّر الفم لقلح الأسنان. «إعانة الطالبين» بشرح «فتح المعين». ٣/٣٢. وقال «ابن السبكي»: البخر الناشيء من المعدة، وهذا يفهم من قول التنبيه»: ما يعدّه الناس عيباً، والناشيء عن قلح الأسنان، لا يعد عيباً، ولا هو عيب. ورقة ٨٣ب.

(٤٣٧) (ض) قوله: من مثلها، في (أ) و(جـ) في مثلها. قوله: ولكن، في (جـ) ويمكن. قوله: نقل، في (جـ) قل في الحاشية.

(ع) قال في «التنبيه»: فإذا اشترى جارية فوجدها ثيّباً أو مسنّة أو كافرة لم يجز ردّها، إلا أن يكون قد شرط أنها بكر أو صغيرة أو مسلمة. ص٦٦.

وقال نحوه في «المهذب». ١/٢٩٤. لم يصرح في «المنهاج» بحكم المسألة وإنما جعل ضابط العيب الذي يرد به المبيع: أنه كل ما ينقص العين أو القيمة نقصاً يثبت به غرض صحيح إذا غلب في جنس المبيع عدمه. قال «الجلال المحلي»: احترز بقوله إذا غلب في جنس المبيع عدمه عن الثيوبة في الأمة، فإنها تنقص القيمة، ولا ردّ بها، لأنه ليس الغالب في الإماء عدمها. «كنز الراغبين» =

٤٣٨ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ البَرَاءَةَ مِنَ العُيُوبِ، (بَرِيءَ) مِنْ كُلِّ عَيْبٍ بَاطِنٍ فِي الحَيَوانِ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ البَائِعُ، وَلاَ يَبْرَأُ مِنْ غَيْرِهِ، (وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا لاَ يَبْرَأُ لَمْ يَبْطُلْ البَيْعُ).

٤٣٩ ـ وَأَنَّهُمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِيمَنْ صَارَ العَصِيرُ عِنْدَهُ خَمْراً فَالقَوْلُ قَوْلُ البَائِعِ.

= ٢/١٩٩. وقال «الشربيني»: أما الصغيرة فاحترز بها عن الأمة الكبيرة السن. ٢/٥١. «مغني المحتاج». وقال: وعيوب الرقيق لا تكاد تنحصر ومنها: كافرة كفرها يحرم الوطء كوثنيّة. ٢/٥١.

وقال في «الروضة»: لو شرط كون الجارية يهودية أو نصرانية فبانت مجوسية لم يثبت الخيار. ولو شرط بكارة الجارية، فبانت ثيباً فله الرد، سواءً كانت مزوّجة أم لا. والأصح ما في «التهذيب» أنه إن وجد الجارية مجوسية أو وثنية فله الرد، أو وجدها كتابيّة فلا ردّ إن كان قريباً من بلاد الكفر. بحيث لا تقل الرغبة فيها، وإن كان في بلاد الإسلام، حيث تقل الرغبة في الكافرة، فلا ردّ. ٣/٤٦١. وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه»: فوجدها ثيباً قال: هذا إذا كانت في سن يحتمل الثيوبة، بخلاف صغيرة تندر ثيابتها. وقوله كافرة: إذا كان الكفر لا يمنع الوطء. وإلا كما لو كانت وثنيّة أو مجوسيّة فهو عيب. وكذا إن كانت في بلاد تندر الرغبة فيها على الأصح. ورقة ٨٣ب.

(٤٣٨) (ض) قوله: برىء: في (جـ) ببراء. قوله: وانه إذا قلنا... البيع، في (جـ) وان لا يبرأ لم يبطل البيع.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٨٣) في «تصحيح التنبيه».

(٤٣٩) (ع) انظر المسألة رقم (٢٨٤) في «تصحيح التنبيه».

الفصل السادس
بيع المرابحة والنجش والحاضر للبادي

٤٤٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ اشْتَرَيتُهُ بِمَائَةٍ، ثُمَّ قَالَ بِتِسعِينَ حُطَّتِ الزِّيَادَةُ وَرِبْحُهَا، وَأُخِذَ المَبِيعُ بِالبَاقِي (وَلَا) خَيَارَ لَهُ.

٤٤١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ (اشْتَرَيتُهُ) بِمَائَةٍ، ثُمَّ قَالَ بِمَائَةٍ وَعَشْرةٍ، وَذَكَرَ أَنَّهُ غَلِطَ، وَبَيَّنَ (لِغَلِطِهِ) وَجْهاً مُحْتَملاً سُمِعَتْ بَيِّنَتُهُ.

٤٤٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا تَلَقَّى الرُّكْبَانَ فَاشْتَرَى وَلَمْ يَغْبِنْهُمْ فَلَا خَيَارَ.

---

(٤٤٠) (ض) قوله: ولا، في نسخة (ب) فلا.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٨٥) في «تصحيح التنبيه».

(٤٤١) (ض) قوله: اشتريته: في نسخة (جـ) اشتريت. قوله: لغلطه، في (جـ) الغلط.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٨٦) في «تصحيح التنبيه».

(٤٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٢٨٧) في «تصحيح التنبيه».

الفصل السابع
اختلاف المتبايعين

٤٤٣ ـ وَالصَّوابُ جَوازُ التَّحَالُفِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ المَبِيعِ ، وَكَانَ الثَّمَنُ مُعَيَّناً.

٤٤٤ ـ وَالأَصَحُّ جَوَازُهُ أَيْضاً إِذَا كَانَ فِي الذِّمَّةِ عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

---

(٤٤٣) (ع) قال في «التنبيه»: فإن اختلفا في عين المبيع . . . لم يتحالفا بل يحلف البائع أنه ما باعه العبد، ويحلف المشتري أنه ما ابتاع الجارية. ص٦٨. وذكر في «المهذب» وجهين، أحدهما: هذا، والثاني يتحالفان، ولم يختر أياً منهما. ٣٠١/١.

ولم يذكر المسألة في «المنهاج»، وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه: ولو اختلفا في عين المبيع، واختلفا في قدره، تحالفا إن كان الثمن معيناً. ٩٥/٢. وقال في «الروضة»: فلو قال البائع بعتك العبد، فقال: بل الجارية واتفقا على الثمن، فإن كان الثمن معيناً، تحالفا. ٥٧٥/٣. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: إذا اختلفا في عين المبيع تحالفا فيحلف كل واحد منهما يميناً واحدة تجمع نفياً لقول صاحبه وإثباتاً لقوله فإذا كان الثمن معيناً يبدأ المشتري بالحلف. «فتح الوهاب» ١٨٤/١.

قال «ابن السبكي» تعقيباً على قول «التنبيه»: وإن اختلفا في عين المبيع لم يتحالفا قال: للمسألة حالتان: إحداهما أن يكون الثمن معيّناً فيتحالفان. ورقة ٨٤ب.

(٤٤٤) (ض) قوله: هو، سقطت من نسخة (جـ).

(ع) هذه المسألة جاءت استدراكاً وتعقيباً على قول «التنبيه» في المسألة السابقة حيث ذكر أن الثمن نوعان: معينّ، وفي الذمة، وقد تحدّث في المسألة السابقة =

فَإِنَّ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي الصَّدَاقِ فِي بَابِ الإِخْتِلاَفِ أَنَّ الزَّوْجَ إِذَا قَالَ: أَصْدَقْتُكِ أَبَاكِ، فَقَالَتْ: بَلْ أُمِّي، أَنَّ الصَّحِيحَ التَّحَالُفُ، وَ«الرَّافِعِيُّ» لَمَّا ذَكَرَهَا قَالَ: إِنَّ هَذَا (هُوَ) الخِلاَفُ (فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي عَيْنِ المَبِيعِ. لاَ جَرَمَ أَنَّ «الرَّافِعِيَّ» صَحَّحَ التَّحَالُفَ فِي هَذَا البَابِ مِنَ «الشَّرْحِ الصَّغِيرِ»، وَلاَ تَصْحِيحَ فِيهَا فِي «الكَبِيرِ»، وَلاَ فِي

= عن كونه معيناً، وهنا عن كونه في الذمة.

قال «الشربيني»: وكذا إن كان في الذمة ـ يعني يتحالفان ـ كما اقتضى كلام «الرافعي» في ترجيحه، وصححه في «الشرح الصغير»، خلافاً لما جرى عليه «ابن المقري»، تبعاً «للإسنوي» من عدم التحالف، «مغني المحتاج» ٢/٩٥.

وقال في «الروضة»: وإن كان في الذمة فوجهان، أحدهما: يتحالفان، قاله «ابن الحداد» واختاره «القاضي أبو الطيب»، و«ابن الصباغ»، والثاني: لا، قاله الشيخ «أبو حامد»، واختاره «الإمام»، وصاحب «التهذيب». ولم يرجح أياً منهما. ٣/٥٧٥. وبمثل هذا قال صاحب «عمدة الفقيه شرح التنبيه» مخطوط ورقة ٣٦، ومثله في «نكت على التنبيه» ـ مخطوط ـ ورقة ٧٤، وفي «شرح ابن الملقن على التنبيه» ـ مخطوط ـ ٩٨. قال «ابن السبكي»: إذا كان الثمن في الذمة فأظهر الوجهين في «الشرح الصغير» التحالف أيضاً. وقال «الشيخ» ينبغي أن يكون هو الأصح على مقتضى المذهب، وأنه المعتمد في «التصحيح». «توشيح التصحيح» ورقة ٨٤ب. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» بعد أن أقرّ بالتحالف في هذه الحالة، بأنّه يُبْدأ بحلف البائع بالنفي **لأنه الأصل فيها، ولأن** جانب البائع أقوى، لأن المبيع يعود إليه بعد الفسخ المترتب على التحالف، ولأن ملكه على الثمن تم بالعقد، وملك المشتري على المبيع لا يتمّ إلا بالقبض. «فتح الوهاب» ١/١٨٤.

وممن وافق الشيخ «أبا إسحاق» و«النووي» على عدم التحالف الشيخ «أبو حامد» و«البغوي»، و«إمام الحرمين». ورجح «الرافعي» التحالف. «عمدة الفقيه». مخطوط ـ ورقة ٣٦. «نكت على التنبيه» مخطوط ـ ٧٤. «شرح ابن الملقن» ـ مخطوط ـ ورقة ٩٨.

«الرَّوْضَةِ»، وَلَيْسَتْ فِي «المِنْهَاجِ».

٤٤٥ ـ وَأَنَّهُمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي وُجُودِ مُفْسِدِ العَقْدِ صُدِّقَ مُدَّعِي الصِّحَّةِ هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ». لَكِنْ إِذَا بَاعَ ذِرَاعاً مِنْ أَرْضٍ وَهُمَا يَعْلَمَانِ ذُرْعَانَهَا، فَادَّعَى البَائِعُ أَنَّهُ أَرَادَ ذِرَاعاً مُعَيَّناً حَتَّى يَفْسُدَ العَقْدُ، وَعَكَسَ المُشْتَرِي، فَإِنَّ أَرْجَحَ الإِحْتِمَالَيْنِ ـ فِي «الرَّوْضَةِ» مِنْ زِيَادَاتِهِ تَصْدِيقُ البَائِعِ.

---

(٤٤٥) (ع) هذه المسألة تمت معالجتها في كتاب «تصحيح التنبيه» المسألة رقم (٢٨٨)، غير أن «الإسنوي» استدرك هنا على تصحيح «النووي» أنه إذا اختلف البائع والمشتري في وجود مفسد العقد أنه يصدق مدعي الصحة صوره ما إذا باع ذراعاً من أرض... المسألة.

ليست المسألة في «المنهاج». وقال «الخطيب الشربيني» في شرح قول «النووي» في «المنهاج»: ولو ادّعى صحة البيع، والآخر فساده، فالأصحّ تصديق مدعي الصحة بيمينه. قال: يستثنى منها ما إذا باع ذراعاً من أرض وهما يعلمان ذرعانها فادعى أنه أراد ذراعاً معيناً مبهماً، وادعى المشتري الإشاعة، فالمصدّق البائع، لأنه أعرف بإرادته. ٢/٩٨. قال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التصحيح» ولو ادعى أحدهما صحة البيع والآخر فساده، فالأصح تصديق مدعي الصحة بيمينه كذا في «التصحيح» وغيره، وقد ذكرت صوراً مستثناة منها إذا باع ذراعاً في أرض يعلمان ذرعانها وادّعى البائع أنه أراد ذراعاً معيّناً حتى لا يصح العقد، وادعى المشتري الإشاعة حتى يصحّ، فأصح الاحتمالين في «الروضة» تصديق البائع لأنه أعرف بإرادته. «توشيح التصحيح» ورقة ٨٤ ـ ٨٥. وعقب في «التنقيح» على قول «التصحيح» بقوله: يقتضي القول بالصحة فيما إذا باع ذراعاً من أرض وهم يعلمان ذرعانها، فادّعى البائع أنه أراد ذراعاً معيّناً حتى لا يصح العقد، وادّعى المشتري الشيوع حتى يصح ويكون كأنه باعه العشر مثلاً على تقدير أن يكون ذرعها عشرة، و«الرافعي» حكى فيها احتمالين من غير ترجيح. قال «النواوي» الأرجح تصديق البائع فيفسد. وجعل «النواوي» =

٤٤٥ - وَأَيْضاً لَوْ اخْتَلَفَا فِي أَنَّ الصُّلْحَ وَقَعَ عَلَى الإِنْكَارِ أَمْ الإِعْتِرَافِ، فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ مُدَّعِي الإِنْكَارِ كَمَا قَالَ فِي «الرَّوْضَةِ» مِنْ زِيَادَاتِهِ أَنَّهُ الصَّوابُ.

= من هذه القاعدة اختلافهما في الرؤية، وصحح فيها قول مدعي الصحة، وهو مثبتها وفيه نظر، فإن الرؤية لا تعرف إلا من جهة إذ لا يشاهد منه إلا تغليب الحرفة. ورقة ٥٦ب.

(٤٤٥) (ع) ومن الصور التي رأى «الإسنوي» أنها تستدرك على الإمام «النووي» في قاعدته السابقة. الصورة التي نحن بصددها الآن.

قال في «الروضة»: ولو تصالحا ثم اختلفا، هل تصالحا على الإنكار أم الاعتراف قال «ابن كج» القول قول مدعي الإنكار، وينبغي أن يخرج على الوجهين فيما لو تنازع المتبايعان هل عقدا صحيحاً أم فاسداً. قال من زياداته: الصواب ما قاله «ابن كج» وقد صرح به أيضاً الشيخ «أبو حامد»، و«صاحب البيان» وغيرهما. ٤/١٩٩.

قال «الشربيني»: في «شرح المنهاج» وبياناً لقول «النووي»: ولو ادعى صحة البيع، والآخر فساده، فالأصح تصديق مدعي الصحة بيمينه.

قال: يستثنى من هذه القاعدة مسائل منها: ما إذا اختلفا هل وقع الصلح على إنكار أو اعتراف، فالمصدق مدعى وقوعه على إنكاره لأنه الغالب. ٢/٩٨. «مغني المحتاج». وقال في موضع آخر: وإذا تصالحا ثم اختلفا في أنهما تصالحا على إقرار أو إنكار، فالذي نص عليه «الشافعي» أن القول قول مدعي الإنكار، لأن الأصل أن لا عقد، فإن قيل: لو تنازع المتعاقدان هل وقع العقد صحيحاً أم فاسداً كان القول قول مدعي الصحة كما مرّ فهلّا كان هنا كذلك؟ أجيب بأن الظاهر والغالب جريان البيع على الصحة، والغالب وقوع الصلح على الإنكار. ٢/١٨٠. وقال في «التنقيح»: لو اختلفا في أن الصلح وقع على الإنكار أو الاعتراف فإن في «الروضة» من زياداته أن الصواب قبول قول مدعي الفساد، لأنه الغالب في الصلح. ٥٦أ. وفي «توشيح التصحيح» إذا اختلفا هل وقع الصلح على الإنكار أو الإعتراف فالصواب في «الروضة» تبعاً «لابن كج» تصديق مدعي الإنكار لأنه الغالب. ورقة ٨٥أ.

٤٤٦ ـ وَأَنَّهُمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي الْبَدَاءَةِ بِالتَّسْلِيمِ ، وَالثَّمَنُ مُعَيَّنٌ أُجْبِرَا مَعاً .

٤٤٧ ـ وَإِجْبَارُ الْمُشْتَرِي عَلَى التَّسْلِيمِ أَوَّلاً إِذَا كَانَ الْبَائِعُ نَائِباً عَنْ غَيْرِهِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الوَكَالَةِ .

٤٤٨ ـ وَالصَّوابُ عَدَمُ إِجْبَارِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِذَا خَشِيَ فَوْتَ مَا عِنْدَ الآخَرِ.

---

(٤٤٦) (ع) انظر المسألة في «تصحيح التنبيه» رقم (٢٨٩).

(٤٤٧) (ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها، واستدراك على «النووي» من «الإسنوي» في قوله: فإن اختلفا في التسليم فقال البائع لا أسلم المبيع حتى أقبض الثمن، وقال المشتري لا أسلّم الثمن حتى أقبض المبيع أجبر البائع على ظاهر المذهب. ص٦٨.

والمسألة التي بين أيدينا لا تتفق مع هذا الحكم في رأي «الإسنوي».

في «المنهاج» لم يتعرض لهذه «المسألة»، وقال «الشربيني» في شرحه: إذا كان البائع نائباً عن غيره كالوكيل، وناظر الوقف، والحاكم في بيع أموال المفلس، وعامل القراض، فإنه لا يجبر على التسليم ـ أولاً ـ، بل لا يجوز له ذلك حتى يقبض الثمن، فلا يأتي إلا إجبارهما، أو إجبار المشتري، ولا يأتي قول الإعراض عنهما، لأن الحالّ لا يحتمل التأجيل. «مغني المحتاج» ٢/٧٥.

وقال في «الروضة»: ـ في باب الوكالة ـ وإن باع الوكيل، بثمن حالّ، وجوّزنا قبض الثمن، لم يسلّم المبيع حتى يقبضه ـ الثمن ـ، كما لو أذن فيها صريحاً، وله مطالبة المشتري بتسليم الثمن. ٤/٣٠٧.

(٤٤٨) (ع) هذه المسألة كسابقتها كذلك استدراك من «الإسنوي» على «النووي» في قوله إنهما إذا اختلفا في البداءة بالتسليم أجبرا معاً.

قال في «المنهاج»: وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه إن خاف فوته بلا خلاف. قال «الشربيني»: وكذا للمشتري حبس الثمن المذكور إذا خاف فوت المبيع بلا خلاف ٢/٧٥. وقال في «الروضة»: الخلاف مفروض فيما إذا كان نزاعهما في مجرد الابتداء، وكان كل واحد يبذل ما عليه، ولا يخاف فوت ما عند صاحبه، فأما إذا لم يبذل البائع المبيع، وأراد حبسه خوفاً من تعذّر الثمن فله ذلك =

٤٤٩ ـ وَالأَصَحُّ إِجْبَارُ البَائِعِ وَالحَالَةُ هَذِهِ عَلَى التَّسْلِيمِ إِذَا كَانَ قَدْ بَاعَ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ، فَلَمْ يَتَّفِقْ التَّسْلِيمُ حَتَّى حَلَّ الأَجَلُ.

٤٥٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَجْبَرْنَا البَائِعَ عَلَى تَسْلِيمِ المَبِيعِ، وَكَانَ الثَّمَنُ غَائِباً فِي مَسَافَةِ القَصْرِ، كَانَ لِلْبَائِعِ فَسْخُ المَبِيعِ، وَالرُّجُوعُ فِي عَيْنِ مَالِهِ كَالمُفْلِسِ.

٤٥١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ دُونَ مَسَافَةِ القَصْرِ، فَكَالحَاضِرِ فِي بَلَدِهِ.

= بلا خلاف، وكذلك للمشتري حبس الثمن خوفاً من تعذر المبيع، وبهذا صرّح الشيخ «أبو حامد» و«الماوردي». ٣/٥٢٤.

وقال «ابن السبكي» في تعليقه على قول «التصحيح»: ولا يجبر واحد منهما إذا خشي فوات ما عند الآخر، كذا في «الرافعي» وغيره، لكن في «الكفاية» خلافه. ورقة ٨٥ب. «توشيح التصحيح» وفي «التنقيح» وإن اختلفا في التسليم ـ. قال: هذا إذا لم يخش أحدهما فوات ما عند صاحبه، فإن خشي لم يجبر واحد منهما بلا خلاف، ذكره في «الروضة» و«المنهاج» و«أصليهما». ورقة ٥٦ب.

(٤٤٩) (ع) هذه المسألة بدورها تأتي في سلسلة استدراكات «الإسنوي» على قضية تسليم الثمن والمثمن.

قال «الخطيب الشربيني» في شرحه على «المنهاج»: أما الثمن المؤجل فليس للبائع حبس المبيع به وإن حلّ قبل التسليم كما مرّ لرضاه بتأخيره. ٢/٧٥.

وقال في «الروضة»: أما المؤجل، فليس له الحبس به، لرضاه بتأخيره، ولو لم يتفق التسليم حتى حلّ الأجل، فلا حبس أيضاً. ٣/٥٢٤.

(٤٥٠) (ع) انظر المسألة رقم (٢٩٠) في «تصحيح التنبيه».

(٤٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٢٩٠) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الثامن
السلم

٤٥٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا عَقَدَ (السَّلَمُ) بِلَفْظِ البَيْعِ لَمْ يَنْعَقِدْ سَلَماً، بَلْ يَنْعَقِدُ (بَيْعاً يَثْبُتُ) فِيهِ أَحْكَامُهُ دُونَ أَحْكَامِ السَّلَمِ.

٤٥٣ ـ وَأَنَّ السَّلَمَ يَصِحُّ إِذَا شَرَطَ (الأَرْدَأَ)، وَفِيمَا دَخَلَتْهُ نَارٌ لَطِيفَةٌ كَالسُّكَّرِ، وَالفَانِيذِ، وَالدِّبْسِ، وَاللِّبَا، وَفِي الجَصِّ وَالآجُرِ.

٤٥٤ ـ وَأَنَّهُ يَبْطُلُ فِي الرُّؤُوسِ.

٤٥٥ ـ وَأَنَّهُ يَصِحُّ فِي الجَوْزِ وَاللَّوْزِ، (وَكُلِّ مَا يَتَأَتَّى) كَيْلُهُ، سِوَى المِسْكِ وَنَحْوِهِ كَيْلاً.

---

(٤٥٢) (ض) قوله: بيعاً يثبت، في (جـ) بيعاً بلفظة يثبت.

(ل) السلم: بيع شيء موصوف في الذمة بثمن عاجل. «المعجم الوسيط». ١٤٦/١.

(٤٥٣) (ض) قوله: الأردأ في (أ) و(جـ) الأداء.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(٤٥٤) (ع) انظر المسألة رقم (٢٩٣) في «تصحيح التنبيه».

(٤٥٥) (ض) قوله: وكل ما يتأتى: في (جـ) كلما تأتى.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٩٤) في «تصحيح التنبيه».

٤٥٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ مُؤَجَّلاً فِي مَوْضِعٍ يَصْلُحُ لِلتَّسْلِيمِ، وَجَبَ بَيَانُ مَوْضِعِهِ إِنْ كَانَ لِنَقْلِهِ مُؤْنَةٌ، وَإِلَّا فَلَا.

٤٥٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ الأَجْوَدُ مِنْ نَوْعٍ آخَرَ حَرُمَ قَبُولُهُ.

٤٥٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا رَدَّهُ بِعَيْبٍ فَقَالَ: الَّذِي (أَسْلَمْتُ) إِلَيْكَ غَيْرَه، صُدِّقَ المُسْلِمُ (بِيَمِينِهِ).

---

(٤٥٦) (ع) انظر المسألة رقم (٢٩٤) في «تصحيح التنبيه».

(٤٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٢٩٥) في «تصحيح التنبيه».

(٤٥٨) (ض) قوله: أسلمت في (أ) و(جـ) سلمت. وقوله: بيمينه في (جـ) وبيمينه.
(ع) انظر المسألة رقم (٢٩٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثاني
باب القرض

٤٥٩ ـ وَجَوَازُ قَرْضِ الخُبْزِ كَمَا هُوَ مُقْتَضى كَلَامِ «الرَّوْضَةِ»، وَإِنْ كَانَ لَا يَصِحُّ (السَّلَمُ فِيهِ) (وَكَـذَلِكَ جُزْءِ) الدَّارِ (كَمَا هُوَ مَجْزُومٌ بِهِ فِي) (الشُّفْعَةِ) نَقْلاً عَنْ «المُتَوَلِّي» مِنْ غَيْرِ اعْتِرَاضٍ عَلَيْهِ.

---

(٤٥٩) (ض) قوله: السلم فيه في (ب) فيه السلم. قوله: وكذلك جزء، في (أ) وكذا جزاء الدار. وفي (جـ) وكذلك عن الدار. قوله: كما هو مجزوم به في. . . في (جـ) كما هو مجزوم به في «الروضة» في الشفعة.

(ع) قال في «التنبيه»: وما لا يثبت في الذمة بعقد السلم كالجوهر والخبـز. . . لا يجوز قرضـه. ص٧٥. وقـال في «المهذب»: وما لا يضبط بالوصف كالجواهر (ومثله الخبز) ففيه وجهان، ولم يرجح. ١/٣١٠.

قال في «المنهاج»: ويجوز إقراض ما يسلم فيه إلّا الجارية التي تحل للمقترض في الأظهر. وما لا يسلم فيه لا يجوز إقراضه في الأظهر. قال في «مغني المحتاج»: ويستثنى من ذلـك جوازه في الخبـز وزنـاً، لإجمـاع أهل الأمصار على فعله في الأعصـار، بلا إنكار. وإن صحح «البغوي» في «التهذيب» منعه. وقيل يجوز أيضاً عدداً، ورجحه «الخوارزمي» في «الكافي». وقال «السبكي» العبرة بالوزن في الخبز.

وصرح «الماوردي» بأنه لا يجوز إقراض العقار كما لا يجوز السلم فيه، وما نقله «ابن الرفعة» عن الأصحاب، واقتضاه كلام «الشيخين» في الشفعة هو أن جواز إقراض جزء من دار محمول كما قاله «السبكي» على ما إذا لم يزد الجزء على النصف، فإنّ له حينئذ مثلاً فيجوز إقراضه كغيره. ١١٩/٢. =

٤٦٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اقْتَرَضَ (غَيْرَ مِثْلِيٍّ) رَدَّ مِثْلَهُ صُورَةً.

= قال في «الروضة»: وفي إقراض الخبز وجهان، كالسلم فيه: أصحهما في «التهذيب»: لا يجوز، واختار «صاحب الشامل» وغيره الجواز وقال من زياداته: قطع «صاحب التتمة» و«المستظهري» بجواز قرضه وزناً. واحتج صاحب «الشامل» و«التتمة» بإجماع أهل الأمصار على فعله في الأعصار، بلا إنكار. ٤/٣٣.

وفي «الروضة»: ولو أقرضه شقصاً، قال «المتولي»: القرض صحيح. ٥/٧٨.

وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه»: ويجوز قرض كل مايثبت في الذمة بعقد السلم... ويؤخذ منه منع قرض شقص من دار على خلاف ما قاله «المتولي». ورقة ٨٧أ. «توشيح التصحيح».

وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: فيه أمران: أحدهما: أن «الرافعي» قال: وفي إقراض الخبز وجهان كالسلم فيه، أصحهما في «التهذيب»: لا يجوز، واختار «صاحب الشامل» وغيره الجواز. زاد «النووي» على هذا فقال: قطع به «صاحبا» «التتمة» و«المستظهري». فحاصل نقل «الرافعي» و«النواوي» جوازه. الثاني: أن المذكور في «الشرح» و«الروضة» في كتاب «الشفعة» نقلاً عن صاحب «التتمة» من غير مخالفة له. أنه يجوز قرض جزء الدار، فعلى هذا تستثنى هذه أيضاً لأنه لا يصحّ السلم فيها. ورقة ٥٦ب.

والراجح عند جمهور فقهاء الشافعية جواز قرض الخبز كما نقله «ابن قاضي عجلون» وغيره. «مغني الراغبين» مخطوط/٤١. «شرح ابن الملقن»/١٠١.

(٤٦٠) (ض) قوله: غير مثلي، في (جـ) مثلياً.

الباب الثالث
باب الرهن

٤٦١ ـ الأَصَحُّ بُطْلَانَ الرَّهْنِ عَلَى دَيْنٍ لَمْ يَجِبْ، وَلَكِنْ وُجِدَ سَبَبُ وُجُوبِهِ.

---

(٤٦١) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يصح ـ الرهن على دين لم يجب، ولم يوجد سبب وجوبه. مثل أن يرهنه على أن يقرضه غداً. ص٧٠، فكأن ظاهر العبارة يفيد أنه إذا لم يجب، ولكن وجد سبب وجوبه أنه يجوز، فنبّه «الإسنوي» لذلك. وقال في «المهذب»: أما شرطه ـ الرهن ـ قبل العقد ـ الدين، فلا يصح قبله، لأن الرهن تابع للدين، فلا يجوز شرطه قبله. ٣١٢/١.

قال في «المنهاج»: شرط المرهون به كونه ديناً ثابتاً، فلا يصح بها سيقرضه. قال «الشربيني»: سواء أُوجد سبب وجوبه، كنفقة زوجته من الغد، أم لا كرهنه على ما سيقرضه، لأن الرهن وثيقة حق، فلا تقدّم عليها كالشهادة. «مغني المحتاج» ١٢٦/٢.

وفي «الروضة»: من شروط المرهون به كونه ديناً ثابتاً، فلا يصح بها لم يثبت، بأن رهنه بها يستقرضه، أو بثمن ما سيشتريه. وهو الصحيح. ٥٣/٤.

وقال «ابن النقيب» مؤكداً ما اختاره «الإسنوي»: لا يصح إلاّ بدين لازم كالثمن أو القرض، فإن لم يلزم الدين مثل أن يرهن على ما سيقرضه لم يصح. ص٢٤٥. وهو بعمومه يشمل ما إذا وجد سبب وجوبه أم لا. وقال «ابن حجر»: شرطه أن يكون بدين ثابت لازم: فلا يصح بغير ثابت، وإن جرى سبب وجوبه كنفقة الغد. ولا يصح بغير لازم، كما سيقرضه ونحوه مما لم يثبت، وإن كان لو وجد سمى لازماً، وعليه لا يصح الرهن بجعل قبل الفراغ من العمل المجعول عليه، ولو بعد الشروع فيه. «فتح الجواد» ٤٥١/١.

قال في «التنقيح»: عبارة «التنبيه» تقتضي أن يصح الرهن إذا وجد سبب =

٤٦٢ ـ وَأَنَّ المَبِيعَ قَبْلَ (القَبْضِ) (وَالمُدَبَّرِ) لَا يَصِحُّ رَهْنُهُمَا. وَالمُخْتَارُ فِي المُدَبَّرِ صِحَّتُهُ فَفِي «الرَّوْضَةِ» أَنَّهُ القَوِيُّ فِي الدَّلِيلِ .

= الوجوب، مثل أن يرهن على نفقة الغد، لكن المذكور في «الروضة» أنه لا بد أن يكون ثابتاً حال الرهن. ورقة ٥٦ب.

(٤٦٢) (ض) قوله: القبض، في نسخة (جـ) قبضه. قوله: المدبّر، في نسخة (جـ) والدين.

(ع) هذه المسألة تمت معالجتها من الناحية الفقهية وغيرها في كتاب «تصحيح التنبيه» في المسألة رقم (٢٩٨)، إلاّ أن «الإسنوي» استدرك على «النووي» قوله بعدم صحة رهن المدبّر، بأنه يصح في القول المختار الأقوى في الدليل كما في «الروضة». مما اقتضى بيان ذلك.

قال «الشربيني» تعليقاً على قول «المنهاج»: وقيل يجوز ـ أي رهن المدبر بعد أن قال ورهن المدبر باطل على المذهب ـ فقال: وقيل يجوز كبيعه، وقال في «الروضة»: هو قوي في الدليل، وقيل على قولين مبنيّين على أن التدبير وصية أو تعليق عتق بصفة، فإن قلنا بالأول جاز، وكان رجوعاً، أو بالثاني لا. وهذه الطريقة أقرب إلى القياس. «مغني المحتاج» ٢/١٢٣. قال في «أصل الروضة»: رهن المدبر باطل على المذهب، وهو نصّه، ورجحه الجمهور. وقال من زياداته: قلت: هذا الذي ذكر حكم المذهب، ولا يغتر بقوله في «الوسيط»: ذهب أكثر الأصحاب إلى صحة رهنه، وإن كان قوياً في الدليل ٤/٤٦ . والذي يبدو لي أن كلام «الروضة» لا يرجح القول بالصحة، فقد جزم بعدمها في أصلها. والزيادة تفيد الاعتراض على من قال بالصحة (والله أعلم).

وممن قال بعدم صحة بيع المدبّر: «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه»، مخطوط ـ ص١٠٢ . وفي «التنقيح»: ينبغي أن يقول المختار صحة رهن المدبر، فإنه قد ذكر في «الروضة» «أن القوي في الدليل صحته». ورقة ٧٦ب. وقال «الغزالي»: ونص «الشافعي» على أن رهن المدبر باطل، وفيه قول مخرج منقاس أنه صحيح. «الوجيز» ١/١٦٠.

٤٦٣ ـ وَالأَصَحُّ بُطْلَانُ رَهْنِ (المُعَلَّقِ)عَتْقُهُ بِصَفَةٍ يُحْتَمَلُ (تَقَدُّمُهَا) وَتَأَخُّرُهَا.

٤٦٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ رَهْناً فَاسِداً فِي بَيْعٍ ، (بَطَلَ) البَيْعُ.

٤٦٥ ـ وَأَنَّ وطْءَ المَرْهُونَةِ الَّتِي لَا تَحْبَلُ حَرَامٌ.

٤٦٦ ـ وَالصَّوابُ مَنْعُ استِخْدَامِهِ لِلجَارِيَةِ إِلَّا إِذَا أَمِنَ غَشَيَانِهِ بِأَنْ كَانَ

---

(٤٦٣) (ض) قوله: المعلّق في (ب) المتعلق. قوله: تقدمها، في (جـ) تقديمها.

(ع) قال في «التنبيه»: والمعلق عتقه بصفة تتقدم على حلول الحق لا يجوز رهنه. ص٧٠. وفي «المهذب»: إن علّق عتقه على صفة يجوز أن توجد قبل حلول الدين ويجوز أن لا تُوجد فيه وجهان ٣١٥/١.

قال في «المنهاج»: ورهن المعلق عتقه بصفة يمكن سبقها حلول الدين ـ وكذا لو احتمل الأمران،أو علمت المقارنة، أو لم تعلم بل كان ـ يمكن سبقها حلول الدين باطل على المذهب. قال «الشربيني»: لأنه رهن ما لا يمكن الاستيفاء منه ١٢٣/٢. وقال في «الروضة»: رهن المعلق عتقه بصفة لا يتيقن تقدم الصفة على الحلول وعكسه، فالأظهر بطلانه. ٤٧/٤. وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: المعلق عتقه بصفة لم يعلم الحلول للدين قبلها ـ بأن علم حلوله بعدها أو قبلها أو احتمل الأمران لا يصح ـ لفوات الغرض من الرهن، وللضرر. «حاشية الشرقاوي على التحرير» ١٢٤/٢.

وقال في «التوشيح»: الأصح في «المنهاج» عدم جواز رهن المعلق عتقه بصفة تتقدم وتتأخر. ورقة ٩٠أ. وكذلك قال في «التنقيح» وقال إنه الأصح في «الروضة» و«المنهاج» و«أصليهما». ورقة ٥٦ب.

(٤٦٤) (ض) قوله: بطل في (ب) فسد.

(ع) انظر المسألة رقم (٢٩٩) في «تصحيح التنبيه».

(٤٦٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٠) في «تصحيح التنبيه».

(٤٦٦) (ع) قال في «التنبيه»: ويجوز أن ينتفع بها ـ العين المرهونة ـ فيما لا ضرر فيه على =

مَحْرَماً، أَوْ ثِقَةً وَلَهُ أَهْلٌ.

٤٦٧ ـ وَأَنَّ الإِجَارَةَ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَتْ المُدَّةُ قَدْرَ مَحَلِّ الدَّيْنِ.

٤٦٨ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ إِعْتَاقَهُ يُنَفَّذُ إِذَا كَانَ مُوسِراً، وَإِلاَّ فَلاَ.

= المرتهن كالركوب والاستخدام. ص٧١. وفي «المهذب» أن استخدام الجارية ينبني على الوطء. ١/٣١٨.

قال في «المنهاج»: إن أمكن الانتفاع بالمرهون بغير استرداد لم يسترده، وإلاَّ فيسترده. قال في «مغني المحتاج»: للحاجة إلى ذلك. نعم، لا يسترد الجارية إلاَّ إذا أمن غشيانها، لكونه محرماً لها، أو ثقة وله أهل. ٢/١٣٢. وفي «الروضة»: فإن كان المرهون جارية، فإن أخذها للاستخدام، لم يمكّن منه، إلا إذا أمن غشيانه؛ بأن كان محرماً، أو ثقة وله أهل. ٤/٨١. وقال في «فتح الوهاب»: إن لم يمكن الراهن أن ينتفع بالعين المرهونة من غير استرداد فيسترد، وشرط استرداد الأمة أمن غشيانها، ككونه محرماً لها، أو ثقة وله أهل. ١/١٩٦.

وعلق في «التنقيح» على عبـارة «التنبيه» بقـولـه: هو كالصريح في جواز استخدام الجارية، لكن في «الروضة» الجزم بأنه لا يمكّن منه إلا إذا أمن غشيانه بأن يكون محرماً أو ثقة وله أهل. ورقة ٥٦ب. وقال «الزنكلوني» في «تحفة النبيه»: فإن كانت جارية ينظـر؛ إن كانت محرماً للمرتهن، أو صغيرة لا تشتهى مثلها، أو المـرتهن امـرأة، أو أجنبياً ثقة عنده زوجة أو أمة يؤمن معها من الإلمام بها. فالحكم كذلك. وإن عدم ذلك لم يجز أن يوضع على يده وتوضع عند محرم، أو امرأة ثقة، أو عدل على الصفة المذكورة. مخطوط ـ جـ٢ ـ كتاب الرهن.

(٤٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٢) في «تصحيح التنبيه».

(٤٦٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٢) في «تصحيح التنبيه».

٤٦٩ ـ وَعَدَمُ بَيْعِهِ فِي الجِنَايَةِ الَّتِي عَلَى الرَّاهِنِ، أَوْ عَلَى عَبْدِهِ الَّذِي لَيْسَ بِمَرْهُونٍ.

٤٧٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ الرَّاهِنُ أَنَّ المَرْهُونَ جَنَى خَطَأً قَبْلَ الرَّهْنِ لَمْ يُقْبَلْ.

---

(٤٦٩) (ع) قال في «التنبيه»: وإن جنى خطأ بيع في الجناية. ص٧١. وقال في «المهذب»: وإن ارتكب جناية توجب مالاً وأمكن أن يوفي حقه ببيع بعضه، بيع منه، مايقضى به حقه، وإن لم يمكن إلا ببيع جميعه بيع جميعه، فإن فضل عن حق المجني عليه شيء من ثمنه، تعلق به حق المرتهن. ١/٣٢١.

قال في «المنهاج»: إن جنى على سيده فاقتصّ بطل الرهن، وإن عفى على مال لم يثبت على الصحيح. قال «الشربيني»: لأن السيد لا يثبت له على عبده مال ابتداء فيبقى رهناً كما كان «مغني المحتاج» ٢/١٤٠. وقال في «الروضة»: إن جنى سيده فعفا على مال، أو كانت الجناية خطأ، فالصحيح أنه لا يثبت المال على الأظهر، لأن السيد لا يثبت له على عبده مال، فيبقى الرهن كما كان. ولـو قتل عبداً آخر للراهن، ولم يكن المقتول مرهوناً، فكما لو جنى على السيد وحكم القن والمدبر وأم الولد سواء. ٤/١٠٥. قال «الغزالي»: إن جنى ـ العبد على السيد نفسه أو على عبد السيد، فليس له الأرش والبيع، إذ لا يستحق شيئاً على عبد نفسه ـ «الوجيز» ١/١٦٧. وقال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: وإن جنى خطأ بيع في الجناية يستثنى إذا جنى على الراهن، أو على عبده الذي ليس بمرهون، فإن الرهن يبقى بحاله على الصحيح في «الروضة»، وقيل بيبت المال، ويتوصل به إلى السداد إلى فك الرهن. ورقة ٥٦ب. وأما «ابن السبكي» فعلق على عبارة «التنبيه» بقوله: إنما يباع كله إذا استغرق الأرش قيمته، أو كان التشقيص يجـرّ نفعاً. والأصح عدم بيعه في جناية الخطأ إذا كانت على الراهن، أو على عبده الذي ليس بمرهون. «توشيح التصحيح» ورقة ٩٢ب.

(٤٧٠) (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع
باب التفليس

٤٧١ ـ وَامْتِنَاعُ حَبْسِ (الـوَالِـدَين) في حَقِّ الوَلَدِ كَمَا هُوَ (الأَصَحُّ فِيْ) «الشَّرْحِ » وَ«الرَّوْضَةِ» فِي الشَّهادَاتِ وَهُوَ مُقْتَضى مَا فِيهِمَا أَيْضاً فِي هَذَا البَابِ.

(٤٧١) (ض) قوله: الوالدين، في نسخة (أ) الوالد. قوله: الأصح في. . . في نسخة (أ) الصحيح.

(ع) قال الشيخ «أبو إسحاق» في «التنبيه»: فإن كان ـ المدين ـ قد عرف له قبل ذلك مال، حبس إلى أن يقيم البيّنة على إعساره. ص٧١. وفي «المهذب»: وإن كان له مال كتمه، حبسه، وعزّره حتى يظهره. ٣٢٧/١. ولم يفرق بين كون المدين والداً أو غيره.

قال في «المنهاج»: وإذا ثبت إعساره، لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل حتى يوسر. قال «قليوبي» في حاشيته على «شرح الجلال على المنهاج»: لا يحبس الوالد وإن علا، ولو أنثى من جهـة الأم أو الأب، لدين ولده وإن سفل، ولو من جهة النفقة، وإن كان صغيراً أو زمـناً. ٢٩٢/٢.

وقـال في «الروضة»: في حبس الوالدين بدين الولد وجهان أصحهما عند «الغزالي» يحبس، وأصحها في «التهذيب» وغيره: لا يحبس، ولا فرق بين دين النفقة وغيره. ولا بين الولد الصغير والكبير. ١٣٩/٤. قال «المليباري» في «فتح المعين» و«السيد البكري» في «إعانة الطالبين»: ويحبس مدين مكلف عهد له المال لا أصـل، أي لا يحبس أصـل بدين فرعـه، لأنـه عقـوبة، ولا يعاقب الوالد بالولد، ولا فرق بين دين النفقة وغيره، وينطبق هذا على الأب وإن علا من جهة أب أو أم. ٦٧/٣. وقد عقب في «التنقيح» على قول «التنبيه» وإن كان قد عرف له قبل ذلك مال حبس بقـوله: لم يستثن الوالدين، والأصح في «الشرحين» و«الروضة» في =

٤٧٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَامَ بَيِّنَةً بِإِفْلاسِهِ فَقَالَ الغَرِيمُ: أَحْلِفُوهُ أَنْ لَا مَالَ لَهُ، حُلِّفَ.

٤٧٣ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ يُبْدَأُ فِي بَيْعِ أَمْوالِ المُفْلِسِ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِعَيْنِهِ حَقٌّ (كَالمَرْهُونِ)، وَالجَانِي، وَالقِرَاضِ، إِلَّا أَنْ يَخَافَ تَلَفَ مَا يُسْرِعُ إِلَيهِ الفَسَادُ فَيُقَدَّمُ. وَأَنَّهُ يَبِيعُ بَعْدَهُمَا سَائِرَ المَنْقُولِ قَبْلَ العَقَارِ.

٤٧٤ ـ وَأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ فِي العَيْنِ بِـإِفْلاسِ المُشْتَرِي، إِنْ (كَانَ) اسْتَوْلَدَهَا أَوْ كَاتَبَهَا.

٤٧٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ أَحْرَمَ البَائِعُ لَمْ يَرْجِعْ مَا دَامَ (مُحْرِماً).

٤٧٦ ـ وَأَنَّ الزِّيَادَةَ إِذَا كَانَتْ (طَلْعاً) غَيْرَ (مُؤَبَّرٍ) رَجَعَ فِيهَا.

٤٧٧ ـ وَأَنَّ غُرَمَاءَ المُفْلِسِ لَا يَحْلِفُونَ مَعَ (الشَّاهِدِ).

= كتاب الشهادات حبسهما. وهو مقتضى ما فيهن أيضاً في هذا الباب. ورقة ٥٧أ.
وفي «توشيح التصحيح» عقب عليه بقوله: والوالد لا يحبس لولده على الأصح. ورقة ٩٣ب.

(٤٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٤) في «تصحيح التنبيه».

(٤٧٣) (ض) قوله: كالمرهون، في نسخة (جـ) المرهون.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(٤٧٤) (ض) قوله: كان، سقطت من (جـ).
(ع) انظر المسألة رقم (٣٠٦) في «تصحيح التنبيه».

(٤٧٥) (ض) قوله: محرماً، في نسخة (جـ) أضاف إذا كان المبيع صيداً.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٠٧) في «تصحيح التنبيه».

(٤٧٦) (ل) قوله: الطلع المؤبر: أي النخل الملقح.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٠٨) في «تصحيح التنبيه».

(٤٧٧) (ض) قوله: الشاهد في نسخة (أ) الشهادة. =

الباب الخامس
باب الحجر

٤٧٨ ـ وَجَوازُ إقْرَاضِ مَالِ المَحْجُورِ عَلَيهِ إذَا كَانَ المُقْرِضُ هُوَ القَاضِي.

= (ع) انظر المسألة رقم (٣٠٩) في «تصحيح التنبيه».

(٤٧٨) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يقرض من مالهما ـ الصغير والمجنون ـ شيئاً، إلاّ أن يريدا سفراً، يخاف عليه فيه، فيكون إقراضه أولى من إيداعه. ص٧٢. وفي «المهذب»: لا يودع ماله، ولا يقرض من غير حاجة... فإن خاف عليه جاز. جـ١ ص٣٣٦.

وليست المسألة في «المنهاج»، وقال «الرملي» في «نهاية المحتاج»: قال «الإسنوي»: وهي مسألة نفيسة، ويمتنع على غير القاضي من الأولياء، إقراض شيء من مال صبي أو مجنون، ويحق له ذلك بلا ضرورة مطلقاً لكثرة أشغاله. ٤/٣٧٧. وقال في «الروضة»: ليس لغير القاضي إقراض مال الصبي، ويجوز للقاضي الإقراض، وإن لم يكن هناك خطر أو ضرورة لكثرة أشغاله. ٤/١٩١. وفي «فتح الجواد»: وفي إقراض ماله يأخذه إن رأى مصلحة، لأنه متمكن ثم من المطالبة متى شاء، وهذا قد يضيع ماله قبل الحلول. ١/٤٨٣. قال في «توشيح التصحيح» تعقيباً على عبارة «التنبيه»: يشمل بعمومه الحاكم، فلا يجوز له القرض إلا عند الضرورة وهو الصحيح عند أبي، ومقتضى إطلاق «الشافعي» والشيخ «أبي حامد»، و«ابن الصباغ»، و«القاضي حسين»، و«المحاملي»، و«الجرجاني»، و«الإمام»، و«الفوراني»، و«المتولي»، و«الروياني»، وصاحبي «العدة»، والبيان»، وقال «أبو سعد الهروي»: إنه المذهب، قال أبي: والقول بأن للقاضي قرض مال الصبي لغير ضرورة لم أره لغير «البغوي» و«الرافعي». ورقة =

٤٧٩ ـ وَالصَّوابُ (جَوازُهُ) فِي الحَضَرِ أَيْضاً إِذَا خِيفَ عَلَيْهِ مِنْ نَهْبٍ أَوْ حَرِيقٍ.

٤٨٠ ـ وَانْفِكَاكُ الحَجْرِ عَنِ المَجْنُونِ بِالإِفَاقَةِ، لَا أَنَّهُ يَتَوقَّفُ (عَلَى) إِينَاسِ الرُّشْدِ.

= ٩٦أ. وقال في «التنقيح»: تعليقاً عليها: الأصح أن للقاضي الإقراض كما قال في «الروضة» وغيرها لكثرة أشغاله المانعة من الحفظ. ورقة ٥٧أ.

(٤٧٩) (ض) قوله: جوازه، في نسخة (أ) جوازه أيضاً.

(ع) في «التنبيه»: لم يذكر إلا العبارة التي وردت في المسألة السابقة حيث خصّ جواز الإقراض بحالة السفر. وقال في «المهذب»: فإن خاف من نهب أو حريق أو غرق، أو أراد سفراً، وخاف عليه، جاز له الإيداع والإقراض. ١/٣٣٦. وهذا يوافق ما قاله «الإسنوي».

قال «الرملي»: يمتنع على غير القاضي إقراض شيء من مال الصبي أو المجنون بلا ضرورة من نحو نهب أو حريق ٤/٣٧٧. وقال في «الروضة» بمثله، وأجاز الإقراض عند الضرورة التي مثل لها بالنهب أو الحريق ونحوه، ثم عطف عليها السفر فدل على أن هذا في حالة الحضر. ٤/١٩١. وفي «توشيح التصحيح» في تعليقه على قول «التنبيه» قال: يفهم منه منع القرض في الإقامة مع خوف النهب ونحوه، والمذهب جوازه. ورقة ٩٦أ. وعلق في «التنقيح» على هذه العبارة فقال: يرد عليه ما إذا خاف عليه وهو في الحضر من نهب أو حريق، فإن إقراضه جائز كما هو مجزوم به في «الروضة» ورقة ٥٧أ.

(٤٨٠) (ض) قوله: على، في (جـ) إلى.

(ع) قال في «التنبيه»: وإذا بلغ الصبي، وعقل المجنون، وأونس منهما الرشد، انفك عنهما الحجر. ص٧٢. يفهم منه أن إيناس الرشد شرط لعقل المجنون كما هو شرط مع بلوغ الصبي، مما اقتضى التنبيه إليه. وقال في «المهذب»: ولا يفك الحجر عن الصبي حتى يبلغ ويؤنس منه الرشد. ١/٣٧٧.

قال في «المنهاج»: ويرتفع بالإفاقة، قال «الرملي»: يعني حجر المجنون من =

٤٨١ - (وَالأَصَحُّ) أَنَّ الوَصِيَّ إِذَا أَكَلَهُ لِلحَاجَةِ لَا يَلْزَمُهُ (رَدُّ) البَدَلِ .

٤٨٢ - وأَنَّ الإِنْبَاتَ لَيْسَ بُلُوغاً فِي المُسْلِمِ .

= غير فك، ولا اقتران بشيء آخر كإيناس الرشد. «نهاية المحتاج» ٣٥٦/٤. وقال «الشبراملسي»: يقصد الإفاقة الصافية عن الخبل المؤدي إلى حالة يحمل مثلها على حدّة الخلق. ٣٥٦/٤.

وقال في «الروضة»: هل ينفك الحجر - عن الصبي - بنفس البلوغ والرشد، أم يحتاج إلى فك؟ قال: الأصح أنه لا يحتاج، لأنه لم يثبت بالحاكم، فلم يتوقف عليه، كحجر المجنون يزول بنفس الإفاقة - أي أنه لا يحتاج إلى إيناس الرشد -. ١٨٢/٤. وقال: حجر المجنون، ويثبت بمجرد الحجر، ويرتفع بالإفاقة. ١٧٧/٤. وقال «الشربيني» في «الإقناع»: إن تصرف الصبي والمجنون والسفيه في ماله غير صحيح، فإن زال المانع بالبلوغ والإفاقة والرشد صح التصرف حينئذ. ٢٧/٢. فدل على أنه يكفي في زوال الجنون الإفاقة. وقال في «التوشيح»: قول «المنهاج» في الحجر: ويرتفع بالإفاقة من الجنون، أحسن من قول «التنبيه»: وأونس منهما الرشد لاقتضائه أنه إذا طرأ الجنون على رشيد ثم أفاق، فلا بد بعد الإفاقة من إيناس الرشد ولا قائل بذلك، ولا معنى لاعتبار الرُّشد مع الإفاقة أصلاً في ارتفاع حجر الجنون. ورقة ١٠٠ب. وقال في «التنقيح» معلقاً على عبارة «التنبيه»: إيناس الرشد ليس بشرط في المجنون، بل في «الروضة» أنه ينفك عنه بمجرد الإفاقة. ورقة ٥٧أ. وقال «الزنكلوني» في «تحفة النبيه»: أما المجنون فينفك عنه - الحجر - بمجرد الإفاقة. جـ٢، باب الحجر.

(٤٨١) (ض) قوله: والأصح، سقطت من نسخة (جـ). قوله: (ردّ) سقطت من نسخة (أ) وفي (أ) و(ب) ردا.
(ع) انظر المسألة رقم (٣١٠) في «تصحيح التنبيه».

(٤٨٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٠) في «تصحيح التنبيه».

٤٨٣ ـ وَاخْتِبَارُ الوَلِيِّ لِلوَصِيِّ قَبْلَ البُلُوغِ لَا بَعْدَهُ، وَالمَسْأَلَةُ ذَاتُ وَجْهَيْنِ مَشْهُورَيْنِ فِي «الرَّوْضَةِ» وَغَيْرِهَا. وَعَلَى الأَوَّلِ يُخْتَبَرُ بِالمُمَاكَسَةِ، وَقِيلَ بِالعَقْدِ.

---

(٤٨٣) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يسلّم إليه المـال حتى يختبر اختبار أمثاله، إما قبل البلوغ وإما بعده. ص٧٣. وفي «المهذب»: ذكر وجهين أحدهما: لا يختبر في التجارة إلا قبل البلوغ، ومنهم من قال: يتخير قبل البلوغ وبعده. ١/٣٨٨.

وقـال في «المنهـاج»: وقتـه ـ الاختبار ـ قبل البلوغ. قال «الرملي»: لقوله تعـالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً فادفعوا إليهم أموالهم﴾. واليتـم يكون قبل البلوغ، والمراد بالقبلية الزمن المقارن للبلوغ بحيث يظهر رشده، ليسلم إليه المال، كما ذهب إليه الإمام عند الأصحاب. ٤/٣٦٤. «نهاية المحتاج». قال في «الروضة»: الأصح أن وقت الاختبار قبل البلوغ، وعـلى هذا، فالأصـح في كيفية اختبـاره أنه يدفع إليه قدر من المال، ويمتحن في المماكسة والمساومة، فإذا آل الأمر إلى العقد عقد الولي. ٤/١٨١.

قال «ابن النقيب»: ولا يسلم إليه المـال ـ الصبي ـ إلا فيما يليق به من الاختبار قبل البلوغ. ص٢٤٩. وقال «الشيخ زكريا»: ويختبر رشد الصبي في الدين والمال ليعرف رشده وعدم رشده قبل بلوغه للآية المتقدمة، واليتيم إنما يقع على غير البالغ. فيختبر ولد التاجر بالمماكسة في المعاملة، ويسلم إليه المال ليماكس لا ليعقد، ثم إذا أراد العقد يعقد وليه. «فتح الوهاب» ١/٢٠٦. وفي «توشيح التصحيح»: أصح الوجهين أن الاختبار قبل البلوغ. ورقة ١٠١أ.

وقال في «التنقيح» بمثل قول «التذكرة» ورقة ٥٧أ. وقال «الماوردي»: وأما زمانه ـ الاختبار ـ فقولان: قبل البلوغ ليصل إلى قبض ماله عند بلوغه ورشده ولا يتأخر عنه بعد البلوغ لأجل الاختبار. وفي قول آخر بعد البلوغ. أما كيفيته فوجهان أحدهما أن اليتيم يباشر بما دفع إليه من يسير المال المساومة وتقدير الثمن واستصلاح العقد، فإذا تقرر له ذلك تولى العقد الولي ولا يصح من الصبي لعدم بلوغه. «الحاوي» ٨/٥٢.

٤٨٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَذِنَ لِلسَّفِيهِ فِي البَيْعِ لَا يَصِحُّ.

٤٨٥ ـ وَأَنَّهُ (لَا يُحْجَرُ بِطُرُوءِ) السَّفَهِ فِي الدِّيْنِ.

---

(٤٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٢) في «تصحيح التنبيه».

(٤٨٥) (ض) قوله: لا يحجر بطروئه في نسخة (جـ) لا يحجر عليه بطرية.

(ع) انظر المسألة رقم (٣١٣) في «تصحيح التنبيه».

الباب السادس
باب الصلح

٤٨٦ ـ الأَصَحُّ انْقِسَامُ الصُّلْحِ إِلَى: بَيْعٍ كَالصُّلْحِ عَلَى عَيْنٍ أُخْرَى، وَإِلى إِجَارَةٍ كَالصُّلْحِ عَلَى مَنْفَعَتِهَا، وَإِلى إِبْرَاءٍ كَالصُّلْحِ مِنَ الدَّيْنِ عَلَى بَعْضِهِ، وَإِلى هِبَةٍ كَالصُّلْحِ مِنَ العَيْنِ عَلَى بَعْضِهَا.

---

(٤٨٦) (ع) قال في «التنبيه»: الصلح بيع ممن يصح منه البيع. ص٧٣. وقال في «المهذب»: فإن صالح عن المال على مال فهو بيع، وإن صالح عنه على منفعة فهو إجارة. ١/٣٤٠.

قال في «المنهاج»: الصلح نوعان: صلح على إقرار، فإن جرى على عين غير مدّعاة فهو بيع، أو على منفعة لعين غير مدّعاة فهي إجارة، أو على بعض العين المدعاة كربعها فهي هبة، قال «الرملي»: أما لو صالح على منفعة العين المدّعاة فهي إعارة تثبت أحكامها. «نهاية المحتاج» ٣٨٤/٤. وقال «الرشيدي»: قال «السبكي»: لو قال: وهبتك نصفها على أن تعطيني النصف الآخر، فسد كنظيره من الإبراء. ٣٨٤/٤.

قال في «الروضة»: في أحكام الصلح: وقد يجري بين المتداعيين، وبين المدعي وأجنبي. والقسم الأول نوعان: ما يجري على الإقرار وهو نوعان:

الأول: الصلح عن العين: وهو صنفان،

أحدهما: صلح المعاوضة، وهو الذي يجري على غير العين المدّعاة، وهذا حكمه حكم البيع.

وثانيهما: صلح الحطيطة: وهو الجاري على بعض العين المدعاة، كمن صالح من الدار المدعاة على نصفها، فهذا هبة.

٤٨٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا صَالَحَ مِنْ دَيْنٍ عَلَى عَيْنٍ، أَوْ دَيْنٍ لَمْ يُشْتَرَطْ القَبْضُ فِي المَجْلِسِ إِذَا لَمْ يَكُنْ رِبَوِيّاً، بَلْ يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الدَّيْنِ فِي المَجْلِسِ .

٤٨٨ ـ وَأَنَّ المُصَالَحَةَ مِنْ أَلْفٍ عَلَى خَمْسِمَائَةٍ جَائِزَةٌ.

٤٨٩ ـ وَالصَّوابُ بُطْلاَنُ صُلْحِ الأَجْنَبِيِّ مِنَ الدَّيْنِ أَيْضاً إِذَا أَنْكَرَهُ المُدَّعَى

= الثاني: الصلح عن الدين وهو صنفان:

أحدهما: صلح المعاوضة وهو الجاري على عين الدين المدعى،

وثانيهما: صلح الحطيطة: وهو الجاري على بعض العين المدعى، فهو إبراء عن بعض الدين. ٤/١٩٣ ـ ١٩٥.

وقال «الحصني»: الصلح مع الإقرار نوعان: إبراء ومعارضة: فالإبراء بلفظ الصلح يسمى صلح الحطيطة. وصلح المعاوضة هو الذي يجري على غير العين المدّعاة فهذا حكمه حكم البيع. ولو صالحه من العين المدعاة على منفعة فهذا الصلح اجارة. ولو صالحه على بعض العين المدعاة فهذا هبة. «كفاية الأخيار» ١/١٦٨.

وذكر «الباجوري» في «حاشيته على ابن القاسم الغزي»: الأقسام الأربعة التي ذكرها «الإسنوي» ١/٣٧٢ ـ ٣٧٣.

قال «ابن السبكي»: تعليقاً على قول «التنبيه» الصلح دين أنه قول مدخول، فإنه قد يكون بيعاً وإجارة وسلماً، وقد يكون إبراءً وهبة وعارية. فالعين إذا صالحه من العين المدعى بها على عين أخرى أو على دين. وإذا وقع على منفعة كان إجارة. والإبراء أن يصالحه على أن يسقط بعض الدين ويدفع الباقي، والهبة أن يدعي عليه عيناً فيصالحه على بعضها. «توشيح التصحيح» ورقة ١٠١ب.

(٤٨٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٤) في «تصحيح التنبيه».

(٤٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٥) في «تصحيح التنبيه».

(٤٨٩) (ع) قال في «التنبيه»: فإن صالح عنه ـ الدينَ ـ أجنبيٌّ، فإن كان المدعى ديناً جاز الصلح. ص٧٣. وفي «المهذب»: إن صالح الأجنبي عن المدعى عليه صح =

عَلَيْهِ حَتَّى يَقُولَ الأَجْنَبِيُّ لِلْمُدَّعِي: حَقُّكَ ثَابِتٌ.

= الصلح، فإن صالح عن نفسه، وقال: صالحني عن هذا الدين ليكون لي في ذمة المدعى عليه فوجهان، ولم يرجح. ١/ ٣٤٠.

وقال «النووي» في «المنهاج»: وإن كان ـ المدعى عليه ـ منكراً، وقال الأجنبي هو مبطل في إنكاره فيصح، وإن لم يقل هو مبطل لغا الصلح.

قال «الرملي»: لأنه اشترى منه ما يثبت ملكه له. «نهاية المحتاج» ٤/ ٣٩١.

وقال أيضاً: لو قال الأجنبي: وكلني في المصالحة لقطع الخصومة، وأنا أعلم أن لك حق صح الصلح في الأصح عند «الماوردي»، وجزم به في «التنبيه»، وأقره في «التصحيح»، وليس في هذا تعرض للإقرار. ٤/ ٣٩٠.

وقال في «الروضة»: لو كان المدعى عليه منكراً ظاهراً، فجاء أجنبي فقال: أقر المدعى عليه عندي، ووكلني في مصالحتك، إلا أنه لا يظهر إقراره لئلا تنتزعه منه، فصالحه، صح، لأن دعوى الإنسان الوكالة في البيع والشراء وسائر المعاملات مقبولة. ٤/ ٢٠٠. وقال «الغزالي»: وإن جاء أجنبي وصالح من جهته المدعى عليه، وقال هو مقر صح نظراً لتوافق المتعاقدين. «الوجيز» ١/ ١٧٨. وقال «الباجوري»: وإن صالح عن دين بغير دين ثابت من قبل، فإن قال: هو مقر لك أو هو لك، أو هو مبطل في إنكاره صح للمدعى عليه أو لنفسه، لصحة قضاء دين الغير بغير إذنه. ١/ ٣٧٢.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: لا بد مع ذلك من تصديق الأجنبي المدعي، فإن لم يصدقه لم يجز مصالحته له. ورقة ١٠١ب. وقال في «التنقيح» تعليقاً عليه: مقتضاه أن لايشترط أن يقول الأجنبي للمدعي: حقك ثابت، ففي «الروضة»: الجزم بأنه يشترط، وكذلك في «ابن الرفعة» ورقة ٥٧أ.

قال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: وإن قال: صالحني عنه أي عن المدعى على أجنبي، فإن كان المدعى ديناً جاز الصلح بعد قول الأجنبي حقك ثابت لأنه إن كان وكيلاً، فالتوكيل في وفاء الدين جائز، وإن كان غير وكيل فقد قضى دين غيره وذلك جائز لما رويا أن علياً وأبا قتادة قضيا ديناً عن الميت. وبمثل هذا قال «الزنكلوني» في «تحفة النبيه». مخطوط ـ جـ٢ باب الصلح.

٤٩٠ ـ وَالأَصَحُّ فِيمَا إِذَا قَالَ الأَجْنَبِيُّ: هُوَ لَكَ (فَصَالِحْنِي) عَنْهُ عَلَى أَنْ يَكُونَ لِي، أَنَّهُ إِنْ كَانَ دَيْناً فَلَا يَصِحُّ لِأَنَّ بَيْعَ الدَّيْنِ بَاطِلٌ كَمَا فِي «المنهاج»، وَإِنْ كَانَ عَيْناً فَهُوَ شِرَاءُ مَغْصُوبٍ فَإِنْ قَدَرَ عَلَى انْتِزَاعِهِ صَحَّ، وَإِلَّا فَلَا.

(٤٩٠) (ض) قوله: فصالحني، في نسخة (جـ) وصالحني.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال هو لك، وصالحني عنه على أن يكون لي جاز، فإن سلّم له انبرم، وإلّا رجع فيما دفع إليه. ص٧٣.

وقال في «المهذب»: وإن صالحه لنفسه فقال: أنا أعلم أنه لك فصالحني، وأنا أقدر على أخذه منه صح الصلح لأنه بمنزلة بيع المغصوب ممن يقدر على أخذه، فإن أخذه استقر الصلح، وإلا فهو بالخيار بين الصبر، وبين أن يفسخ ويرجع إلى ما دفع. ١/٣٤٠.

قال في «المنهاج»: وإن كان المدعى عليه منكراً، وقال الأجنبي هو مبطل في إنكاره، لأنك صادق عندي فصالحني عنه، فإن كان المدعى به عيناً، فهو شراء مغصوب، فيفرّق بين قدرته على انتزاعه فيصح، وعدمها فلا يصح. وإن كان المدعى به ديناً ففيه خلاف. وقال «الشبراملسي»: قضيته ترجيح الصحة كما مرّ أن المعتمد صحة بيع الدين لغير من هو عليه. «نهاية المحتاج» و«حاشية الشبراملسي» ٤/٣٩٨.

وقال في «الروضة»: وإن قال الأجنبي: هو منكر ومبطل في إنكاره، فصالحني لنفسي بعبدي هذا، أو بعشرة في ذمتي لآخذه منه، فإن كان المدعى ديناً، **فإنه ابتياع دين في ذمة غيره، وإن كان عيناً، فهو شراء مغصوب، فينظر في قدرته على انتزاعه وعجزه ٤/٢٠١.**

وقال «الشيخ الباجوري»: وإن قال ـ الأجنبي ـ وهو مبطل في إنكاره فشراء مغصوب، فإن قدر على انتزاعه صح، وإلا فلا. وإن صالح عن دين، فإن قال هو لك، صح الصلح، لصحة قضاء دين الغير بغير إذنه. ١/٣٧٢. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: إن صالح الأجنبي عن العين بنفس ماله، أو بدين في ذمته صح الصلح له، وإن قال هو لك فشراء مغصوب، فلو قدر ولو في ظنه على انتزاعه صح، وإلا فلا ـ بشرط أن يقول وهو مبطل في إنكاره ـ أما الدين فلا =

٤٩١ ـ وَمَنْعُ الكَافِرِ مِنْ إِخْرَاجِ الجَنَاحِ .

= يصح الصلح عنه بدين ثابت مثلي، ويصح بغيره إن قال وهو مقر لك أو هو لك بناءً على أن بيع الدّين لغير من عليه صحيح. «فتح الوهاب» ١/٢٠٩ ـ ٢١٠ .

وقال في «التوشيح»: محل كلام «التنبيه» إن كان الأجنبي قادراً على الانتزاع، فإنه شراء مغصوب، فلا يورد ما إذا كان ديناً، ويقال هو ابتياع له والأصح في «المنهاج» بطلانه. ورقة ١٠١ب. وفي «التنقيح»: إن كان ديناً فهو ابتياع له كما قال في «الروضة» والأصح في «المنهاج» وغيره بطلانه. وإن كان عيناً فهو شراء مغصوب كما قال في «الروضة»، والأصح أنه إن قدر على انتزاعه صح، وإلا فلا. ورقة ٥٧ب.

وقال «ابن الملقن» في «عجالة المحتاج إلى شرح المنهاج» بعدم الجواز. مخطوط ـ باب الصلح .

(٤٩١) (ع) قال في «التنبيه»: ويجوز أن يشرع الرجل جناحاً إلى طريق نافذ، إذا كان عالياً لا يستضرّ به المارّة. ص٧٤. وقال نحوه في «المهذب» ١/٣٤١.

وقال في «المنهاج»: الطريق النافذ لا يتصرف فيه بما يضرّ المارّة، ولا يشرع فيه جناح يضرهم، بل يشترط ارتفاعه بحيث يمر تحته الماشي منتصباً.

قال «الرملي»: محل جواز ذلك في حق المسلم، وإن لم يأذن له الإمام، أما الذمي فيمنع من ذلك، وإن جاز له الاستطراق، لأنه كإعلاء بنائه على بناء المسلمين أو أبلغ. «نهاية المحتاج» ٤/٣٩٢. وقال في «الروضة» من زياداته: ومن المهمات المستفادة أن أهل الذمة يمنعون من إخراج الأجنحة إلى شوارع المسلمين النافذة، وإن جاز لهم استطراقها، لأنه كإعلائهم البناء على المسلمين بل أبلغ. هذا هو الصحيح. ٤/٢٠٦.

وقال في «الإقناع»: ما ذكر من جواز إخراج الجناح غير المضر هو في حق المسلم، أما الكافر فليس له الاشراع إلى شوارع المسلمين، وإن جاز استطراقه لأنه كإعلاء بنائه في المنع. ٢/٣٣.

وقال «ابن حجر»: أما ما لا يضر ـ من البناء ـ فلمسلم إشراعه كنحو جناح أو دكة في غير هواء المسجد أو مدرسة أو مقبرة... لا للذمي إلا في محالهم، =

٤٩٢ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا قَطَعَ الأَغْصَانَ المُنْتَشِرةَ فِي (هَوائِهِ) مَعْ إِمْكَانِ لَيِّهَا لَزِمَهُ أَرْشُ نَقْصِهَا.

٤٩٣ ـ وَجَوازُ المُصَالَحَةِ عَنْهَا عَلَى عِوَضٍ إِذَا اسْتَنَدَتْ إِلَى جِدَارٍ، وَكَانَتْ جَافَّةً فَإِنْ كَانَتْ رَطْبَةً فَالرَّاجِحُ المَنْعُ.

= وشوارعهم المختصة بهم، ولو في دارنا على الأوجه كرفع بنائه. «فتح الجواد» ١/٤٨٩.

وفي «كفاية الأخيار»: وأعلم أنه يشترط في المشرع ـ للجناح ـ أن يكون مسلماً، فإن كان ذمياً لم يجز لهم الإخراج إلى شوارع المسلمين على الأصحّ في زيادة «الروضة»، لأنه كإعلاء البناء على المسلمين أو أبلغ. ١/١٦٨. وقال في «التنقيح» بمثل كلام «الروضة». ورقة ٥٧ب.

وعلق «ابن السبكي» على قول «التنبيه» بقوله: يشمل الذمي، وكذا فهم «المنهاج». والصحيح منعه. ورقة ١٠٢أ.

وقال «ابن الملقن في «عجالة المحتاج إلى شرح المنهاج» بعدم جواز إخراج الجناح ـ مخطوط ـ ورقة ١٢٩ب.

(٤٩٢) (ض) قوله: هوائه، في (جـ) هواه.

(ع) انظر المسألة رقم (٣١٦) في «تصحيح التنبيه».

(٤٩٣) (ع) قال في «التنبيه»: وإن صالحه عنها ـ الأغصان المنتشرة في هواء جاره ـ على عوض لم يجز. ص٧٤. وقال في «المهذب»: إن كان يابساً لم يجز لأنه عقد على الهواء. والهواء لا يفرد بالعقد، وإن كان رطباً لم يجز لأنه صلح على مجهول لأنه يزيد في كل وقت. ١/٣٤٢.

وفي «المنهاج» لم يتعرض لحكم المسألة. وذكر «الرملي» و«الشربيني» في شرحه أنه: لا يصح الصلح عن إبقاء الأغصان بمال، لأنه اعتياض عن مجرد الهواء، ولا عن اعتمادها على جداره ما دامت رطبة. فإن اعتمدت على الجدران صح الصلح عنها يابسة لا رطبة لزيادتها، فلا يعرف قدرها وثقلها. «نهاية المحتاج» ٤/٤١٥، «مغني المحتاج» ٢/١٩٢. وقال «الشبراملسي»: لعلّ وجهه عدم =

٤٩٤ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ فَتْحُ بَابٍ لِغَيْرِ الاسْتِطراقِ.

٤٩٥ ـ وَمَنْعُ الشَّرِيكِ مِنَ الاعَادَةِ بِالآلَةِ المُشتَرَكةِ.

= العلم بمدّة الرطوبة. ٤/٤١٥.

وفي «الروضة»: لو خرجت أغصان شجرة إلى هواء ملك جاره، فللجار مطالبته بإزالتها، فلو صالحه على إبقائها بعوض، لم يصح إن لم يستند الغصن إلى شيء، لأنه اعتياض عن مجرد الهواء، وإن استند إلى جدار، فإن كان بعد الجفاف جاز، وإن كان رطباً، فلا، لأنه يزيد، ولا يعرف قدر ثقله وضرره، ٤/٢٢٣. وإلى هذا ذهب «ابن الملقن» في كتابيه: «شرح التنبيه» ـ مخطوط ـ ورقة ١٠٧، و«عجالة المحتاج إلى شرح المنهاج» ـ مخطوط ـ ورقة ١٢٩. وصاحب «عمدة الفقيه» ـ مخطوط ـ ٣٩ب. وجاء في «إعلام النبيه»: فإن صالحه عنه على شيء وكان الغصن رطباً لم يجز. مخطوط ورقة ٦٠.

(٤٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٥) في «تصحيح التنبيه».

(٤٩٥) (ل) الآلة: المواد والأدوات.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن بناه بها وقع ـ السقف المشترك بين صاحب العلو والسفل ـ من الآلة فهو مشترك بينهما. ص٧٤. وفي «المهذب»: وإن كان قد بناها بآلتها كانت الحيطان لصاحب السفل، وليس لصاحب العلو منعه من الانتفاع بها. ١/٣٤٤.

قال «النووي» في «المنهاج»: ولو أراد إعادته ـ البناء ـ بنقضه المشترك، فللآخر منعه، كسائر الأعيان المشتركة، قال «الرملي»: وأفهم كلامه جواز الإقدام عليه عند عدم المنع. ٤/٤١٢. وفي «الروضة»: ولو كان علو الدار لواحد، وسفلها لآخر فانهدمت، وأراد طالب البناء من الشريكين الانفراد بالعمارة، فإن أرادها بالنقض المشترك. أو أراد صاحب العلو إعادته بالآلة المشتركة فللآخر منعه. ٤/٢١٧.

وفي «فتح الوهاب»: ويمنع إعادة منهدم بنقضه المشترك، لأنه تصرف في ملك غيره بغير إذنه. ١/٢١٢. وفي «توشيح التصحيح»: قول «التنبيه» وإن =

الباب السابع
باب الحوالة

٤٩٦ ـ وَأَنَّ الحَوَالَةَ بِمَالِ الكِتَابَةِ صَحِيحَةٌ.

٤٩٧ ـ وَأَنَّهَا تَنْفَسِخُ إِذَا رَدَّ المُحِيلُ بِالعَيْبِ قَبْلَ قَبْضِ الحَقِّ.

٤٩٨ ـ وَانْفِسَاخُهَا أَيْضاً إِذَا وَقَعَ الرَّدُّ بَعْدَ قَبْضِهِ.

= أراد أحدهما أن يبني لم يمنع، ويشمل البناء بالآلة المشتركة، وبه صرح في «المهذب»، والذي قاله «البغوي» و«الرافعي» أنه يمنع وعليه جرى في «المنهاج» حين قال: وإن أراد إعادته بنقضه المشترك فللآخر منعه، ولا فرق عندهم بين الجدار المشترك، والسفل إذا أراد صاحب العلو إعادته بنقضه، وادعى «الرافعي» أنه الظاهر نقلاً والمتوجه معنى. ورقة ١٠٢ب. وعلق في «التنقيح» على قول «التنبيه» بقوله: هو كالصريح في أنه لا يمنع الشريكين من الإعادة بالآلة المشتركة، وصرح به في «المهذب»، وقال «ابن الرفعة»: هو مقتضى كلام غيره من العراقيين والخراسانيين، لكن في «الروضة»: الجزم بالمنع. وقال «الرافعي»: هو الظاهر من المنقول، والمتوجه من جهة المعنى. ورقة ٥٧ب. وقال «ابن الملقن» بعدم الجواز. «شرح ابن الملقن على التنبيه» مخطوط ورقة ١٠٨، و«عجالة المحتاج إلى شرح المنهاج» ـ مخطوط ـ ورقة ١٣٠.

(٤٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٧) في «تصحيح التنبيه».

(٤٩٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٨) في «تصحيح التنبيه».

(٤٩٨) (ع) ذكر «الشيخ أبو إسحاق الشيرازي» في «التنبيه»: أنه إذا رَدَّ المحيل بالعيب =

. . . .

= بعد القبض، ففي انفساخها وجهان، ولم يرجح. ص٧٤. كما ذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ١/٣٤٥.

قال في «المنهاج»: ولو أحال المشتري - البائع - بالثمن، فردّ المبيع بعيب بطلت في الأظهر. قال «الجلال المحلي» معلّلاً ذلك: لارتفاع الثمن بانفساخ البيع وسواءً أكان الخلاف في ردّ المبيع قبل قبضه أم بعده، وبعد قبض المحتال الثمن أم قبله. «كنز الراغبين» ٢/٣٢٢.

وقال في «الروضة»: إذا اشترى عبداً، وأحال البائع بالثمن على رجل، ثم علم بالعبد عيباً قديماً، فردّه بالعيب فالأظهر أن الحوالة تبطل. وقال من زياداته: إنه المذهب، وصحّحه في «المحرر»، وقال: وسواءً كان الردّ بالعيب قبل قبض المبيع أوبعده على المذهب، وبه قطع الجمهور. ٤/٢٣٣. وقال «الغزالي»: إن كان قبل قبض المبيع فأولى بأن تنقطع، وإن كان بعد قبض المحتال مال الحوالة فأولى بأن لا تنقطع. «الوجيز» ١/١٨٢.

وقال «الشربيني» في «الإقناع»: لو فسخ بيع بعيب أو غيره، وقد أحال مشترٍ بائعاً بثمن بطلت الحوالة، لارتفاع الثمن بانفساخ البيع. ٢/٣٧. والعبارة بعمومها لا تفرق بين ما قبل القبض وبعده، فدلّ على شمولها لهما. وفي «توشيح التصحيح» علق على قول «المنهاج»: بطلت في الأظهر بقوله: أي سواءً كان قبل القبض أم بعده، وهذا موافق لما صحح في «الروضة»، ونقله في «الشرح الكبير» عن الأكثر، ولكنه في «التصحيح» أقرّ «التنبيه» على تقييد البطلان بما قبل القبض. ورقة ١٠٤أ. وفي «التنقيح» علّق على عبارة «التنبيه»، إن كان بعد القبض لم تنفسخ الحوالة. قال: لكنه في «الروضة» نقل هذا عن العراقيين، ثم قال: والأصح، وهو اختيار الأكثرين أنه تبطل سواءً كان قبل القبض أم بعده، وهو المصحّح في «الشرحين»، ومقتضى كلام «المنهاج» أيضاً، فإنّه صحّح فيه البطلان ولم يفصّل. ورقة ٥٧ب.

الباب الثامن
باب الضمان

٤٩٩ ـ وَأَنَّ العَبْدَ إِذَا ضَمِنَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ يُؤَدِّيْهِ مِنْ كَسْبِهِ، أَوْ مِنْ مَالِ التِّجَارَةِ.

٥٠٠ ـ وَجَوازُ قَضَاءِ المَأْذُونِ لَهُ (مِمَّا) فَضَلَ مِنْ دُيُونِ التِّجَارَةِ فِيمَا إِذَا قَالَ لَهُ السَّيِّدُ: إِضْمَنْ فِي مَالِ التِّجَارَةِ.

---

(٤٩٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣١٨) في «تصحيح التنبيه».

(٥٠٠) (ض) قوله: مما، في نسخة (جـ) فيها.

(ع) قال في «التنبيه»: إن قال ـ السيد ـ للمأذون له: اضمن في مال التجارة، لزمه القضاء منه، إلا أن لا يكون عليه دين آخر. ص٧٤.

وقال في «المهذب»: وإن قال: اقضه مما في يدك للتجارة، قضاه منه ٣٤٧/١، فالملاحظ أنهما لم يتعرضا لما فضل من ديون التجارة. قال في «المنهاج»: فإن عينّ ـ أي السيّد ـ للأداء كسبه أو غيره ـ من أموال السيد ـ قضى منه، لتصريحه بذلك. قال «الشربيني» في شرحه: نعم، لو قال له اضمن في مال التجارة، وعليه دين، وحجر القاضي عليه باستدعاء الغرماء، لم يؤد مما في يده، لأن تعلق حق الغرماء سابق، أما إذا لم يحجر عليه، فيتعلق بالفاضل عن حقوق الغرماء رعاية للجانبين. «مغني المحتاج». ١٩٩/٢.

وقال في «الروضة»: إن اقتصر السيد على الإذن بالضمان، وكان مأذوناً له في التجارة، فالأصحّ أنَّ الضّمان يتعلق بكسبه، وبما في يده من الربح الحاصل، وبرأس المال على الأصح. وحيث قلنا يؤدي مما في يده، فلو كان عليه ديون، فالأصحّ أن الدين يتعلق بما فضل عن حقوقهم رعاية للجانبين كما قال في =

٥٠١ ـ وَأَنَّ المُكَاتِبَ يَصِحُّ ضَمَانُهُ بِالإِذْنِ، وَيُؤَدِّيهِ مِنْ كَسْبِهِ.

٥٠٢ ـ وَأَنَّ ضَمَانَ مَالِ الجُعَالَةِ قَبْلَ الفَرَاغِ مِنَ العَمَلِ بَاطِلٌ.

٥٠٣ ـ وَأَنَّ ضَمَانَ إِبِلِ الدِّيَةِ صَحِيحٌ.

٥٠٤ ـ وَبُطْلَانُ ضَمانِ الدَّرْكِ إِذَا لَمْ يَكُنْ البَائِعُ قَدْ قَبَضَ الثَّمَنَ.

= زيادات «الروضة». ٢٤٣/٤. وقال «الشيخ زكريا»: وصح ضمان رقيق بإذن سيده، شرط أن لا يضمن سيده، لأن ما يؤدي منه ملكه، فإن عيّن للاداء جهة ككسبه ومال التجارة بيده فذاك. فإن كان عليه ديون، فإن حجر عليه القاضي لم يـؤد مما بيده، وإلا فلا يؤدي إلا مما فضل عنه. ٢١٤/١. وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: أقرّه على عدم الأداء من مال التجارة فيما إذا كان عليه دين، وهو وجه معلل، فإنه كان كالمرهون بديون الغرماء، وفي وجه يؤدي منها، ويشـارك المضمون له الغرماء، والأصح في «الروضة» أنه يتعلق بها فضل عن حقوق الغرماء رعاية للجانبين. ورقة ٥٨ب. وفي «التوشيح»: إذا أذن لعبده في الضمان إن عينّ للأداء كسبه أو غيره قضى منه قال: غيره تشمل مال التجارة الذي في يد المأذون، وغيره من أموال السيد، فيقضي فيه على الإطلاق. وإنما يقضي إذا لم يتعلق به حق غيره، فلو كان على المـأذون ديون وعينّ ما في يده، فالأصح يتعلق بها فضل عن حقوقهم. ورقة ١٠٤أ.

(٥٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٠) في «تصحيح التنبيه».

(٥٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢١) في «تصحيح التنبيه».

(٥٠٣) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٢) في «تصحيح التنبيه».

(٥٠٤) (ل) ضمان الدرك: ـ بفتح الدال والراء وإسكانها ـ قـال الجوهري: هو التبعة. وقال «المتولي»: سمي دركاً لالتزامه الغرامة عند إدراك المستحق عين ماله. «تحرير التنبيه». ص٧٥.

(ع) قال في «التنبيه»: ويصح ضمان الدرك على المنصوص. ص٧٥. ويمثله قال =

٥٠٥ ـ وَأَنَّ البَيْعَ المَشْرُوطَ فِيهِ ضَمَانٌ فَاسِدٌ بَاطِلٌ.

٥٠٦ ـ وَرُجُوعُ الضَّامِنِ (بِمَا ضَمِنَهُ فِي مَسْأَلَةِ الثَّوْبِ) المَدْفُوعِ عَنِ الدَّيْنِ

= في «المهذب» ١/٣٤٩. وظاهرهُ عدم التفريق بين حالة وأخرى.

قال في «المنهاج»: والمذهب صحة ضمان الدرك بعد قبض الثمن. قال «الجلال المحلي» في شرحه: ولا يصح قبل قبض الثمن، لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان البائع. ٢/٣٢٦. «كنز الراغبين». وقال في «الروضة»: يجوز ضمان المسلم فيه للمسلم إليه لو خرج رأس المال مستحقاً بعد تسليم المسلم فيه، ولا يجوز قبله على الأصح. ولا يجوز ضمان رأس المال للمسلم لو خرج المسلم فيه مستحقاً. لأن المسلم فيه في الذمة، والاستحقاق لا يتصور فيه، وإنما يتصور في المقبوض، وحينئذ يطالبه المسلم بمثله، لا برأس المال. ٤/٢٤٧. قال «الحصني»: لا يصح ضمان ما لم يجب، ويستثنى من ذلك ضمان درك المبيع على المذهب لأن الحاجة داعية إلى ذلك، إذ يخاف المشتري أن يخرج المبيع مستحقاً، ولا يظفر بالبائع، فيفوت عليه ما بذله، فاحتاج إلى التوثيق. ولا يقال إنه لا يصح لأنه ضمان ما لم يجب لأنا نشترط في صحته قبض الثمن، فيضمن الثمن إن خرج المبيع مستحقاً، فيقول: ضمنت لك عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه. ١/١٧٢.

وقال «ابن حجر»: وإنما يصح ضمان الدرك في كل من الصور بعد قبض ثمن إن كان التدرك به، أو مبيع ولو مسلماً فيه إن كان التدرك به، فلو عبر بعوض لشملهما، لأن الضامن إنما يضمن ما دخل في ضمان المشتري والبائع مثلاً، ولزمه رده على تقدير نحو استحقاق، وقبل القبض لم يتحقق ذلك. «فتح الجواد» ١/٤٩٨.

وذهب صاحب «التوشيح» و«التنقيح» إلى أن ضمان الدرك لا يصح قبل قبض الثمن في الأصح، أما بعده فيصح. ورقة ٥٨أ «التنقيح». ورقة ١٠٤ب «التوشيح».

(٥٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٣) في «تصحيح التنبيه».

(٥٠٦) (ض) قوله: بما ضمنه في مسألة الثوب. في نسخة (أ) بقيمة الثوب المدفوع. =

إِذَا دَفَعَهُ بِالبَيْعِ بِخِلافِ مَا إِذَا كَانَ بِالمُصَالَحَةِ.

= (ع) قال في «التنبيه»: وإذا دفع ـ الضامن ـ إليه ـ المضمون له ـ عن الدين ثوباً، رجع بأقل الأمرين من قيمته، أو قدر الدين ص٧٥. وقال نحوه في «المهذب»، لأنه لم يغرم إذا كان ثمن الثوب أقل من الدين، وإذا كان أكثر فلأنه تبرّع بما زاد فلا يرجع به. ٣٤٩/١.

قال في «المنهاج»: ولو أدى ـ الضامن ـ، أو صالح عن مائة، بثوب قيمته خمسون، فالأصح أنه لا يرجع إلا بما غرم. قال «الشربيني» في شرحه: لأنه الذي بذلـه، ولـو باعه الثوب بمائة وتقاصّا، أو قال بعتك الثوب بما ضمنته لك عن فلان، صح البيع ورجع بما ضمنه، ولو صالح الضامن المستحق من الدين على بعض، أو أدّى إليه البعض، رجع بما أدى، ويبرىء الأصيل عن الباقي في صورة الصلح لأن الصلح يقع عن أصل الدين. «مغني المحتاج» ٢٠٩/٢ ـ ٢١٠. وقـال في «الـروضـة»: أمـا الضامن إذا صالح على غير الجنس، فيرجع ـ على المضمـون عنـه ـ بلا خلاف، لأنـه بالضـمان ثبت المال في ذمته كثبوته في ذمة الأصيل، والمصالحة معاملة مبنية عليه. فإن كانت قيمة المصالح عليه أكثر من قدر الـدين لم يرجـع بالزيادة، وإن لم تكن أكثر كمن صالح عن ألف بسلعة تساوي تسعمائة فالأصح يرجع بتسعمائة أو لو باعه السلعة بألف ثم تقاصا رجع بالألف بلا خلاف، أو قال: بعتـك السلعـة بما ضمنتـه لك عن فلان، فإن صححنا فبم يرجع؟. قال من زياداته :المختار الصحة،وأنه يرجع بما ضمنه. ٢٦٧/٤. جاء في «فتح المعين» و«شرحه»: ولضامن رجوع على أصيل إن غرم متى كان الضمان والأداء بإذنه، وكان الأداء من ماله، ولو صالح الضامن عن الدين بما دونه، كأن صالح عن مائة بما دونها لم يرجع على الأصيل إلا بالقدر الذي صولـح به، وذلـك لأنـه القـدر الـذي بذلـه. وفي «تحفة المحتاج» عن شارح «التعجيز»: والقدر الذي سومح به يبقى على الأصيل إلا أن يقصدالدائن مسامحته به أيضاً. وفيه نظر ظاهر، لأنه لم يسامح هنا بقدر، وإنما أخذه بدلاً عن الكل، فالوجه إبراء الأصيل منـــه أيضاً. «إعانة الطالبين» ٨٠/٣.

وعقب «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: هذا إذا صالحه عليه، لأن قيمة الثوب إن نقصت فلم يغرم إلا هي،وإن زادت فهو متبرع بها، فإن باعه به =

٥٠٧ ـ وَأَنَّ ضَمَانَ الأَعْيَانِ (كالمَغْصُوبِ) صَحِيحٌ.

٥٠٨ ـ وَأَنَّ المَكْفُولَ إِذَا مَاتَ وَطَلَبَ إِحْضَارَهُ قَبْلَ الدَّفْنِ وَجَبَ.

٥٠٩ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَلْقِ مَتَاعَكَ فِي البَحْرِ أَنَّهُ لاَ يَضْمَنُ إِلاَّ إِذَا أَشْرَفَتِ السَّفِينَةُ عَلَى الغَرَقِ، وَكَانَ فِيهَا غَيْرُ مَالِكِ المَتَاعِ.

= فوجهان: اختار «النووي» صحة البيع، وأنه يرجع بما ضمنه لا بالأقل، ولو باعه بقدر الدين وتقاصًا، رجع بالدين جزماً. ورقة ١٠٥أ.

(٥٠٧) (ض) قوله: كالمعضوب في (ب) و(جـ) كالمغصوب.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٢٤) في «تصحيح التنبيه».

(٥٠٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٥) في «تصحيح التنبيه».

(٥٠٩) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: ألق متاعك في البحر، وعليّ ضمانه، فألقاه، لزمه ضمانه. ص٧٥. وهو بمطلقه لا يفرق بين غرق السفينة وعدمه، وكون صاحب المتاع وحده فيها أو معه غيره. وقال في «المهذب» بمثله، وعلله بأنه طلب إتلاف بعوض لغرض شبه صحيح، فكما لو قال: طلق امرأتك على ألف ٣٤٨/١.

قال «المليباري»: إنما يقسط الضمان في ألق متاعك في البحر وأنا وركاب السفينة ضامنون لأنه ليس ضماناً حقيقة بل طلب إتلاف مال لمصلحة وهي سلامته، فاقتضت التوزيع وتقسيط الضمان على الكل. «إعانة الطالبين» ٨١/٣.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: شرطه أن يكون بحيث يجوز الإلقاء بأن تشرف السفينة على الغرق، وأن يكون فيها غير مالك المتاع إما القائل أو غيره، فإن لم يكن فيها سوى صاحب المتاع وماله، فألقى فلا يلزم القائل لأنه فعل واجباً لنفسه. ورقة ١٠٥أ. وقال «الإسنوي» في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٥٨أ.

ولم أقف على هذه المسألة في «الروضة» أو «المنهاج» في باب الضمان.

باب الشركة

٥١٠ ـ وَالأَصَحُّ فِيما إِذَا تَسَاوَيا فِي المَال، وَشَرَطا التَّفَاضُلَ فِي الرِّبْحِ أَنَّهُ لاَ رُجُوعَ لِصَاحِب العَمَلِ الكَثِير بأُجْرَة زِيَادَةِ عَمَلِهِ إِذَا كَانَ هُوَ الَّذِي شُرِطَ لَهُ الأَقَلُّ لِدُخُولِهِ عَلَى (ذَلِكَ).

---

(٥١٠) (ض) قوله: ذلك، سقطت من نسخة (جـ).

(ع) قال في «التنبيه»: فإن تساويا في المال، وشرطا التفاضل في الربح، أو تفاضلا في المال، وشرطا التساوي في الربح، بطل العقد وقسم الربح بينهما على قدر المالين، ورجع كل واحد منهما على الآخر بأجرة عمله في ماله. ص٧٥. وقال بمثله في «المهذب»، وقال: إن تصرفا على هذا الشرط، صح التصرف، فإن ربحا أو خسرا، جعل بينهما على قدر المالين، ويرجع كل منهما بأجرة عمله في نصيب شريكه. ١/٣٥٣.

قال في «المنهاج»: والربح والخسران على قدر المالين، تساويا في العمل أو تفاوتا، فإن شرطا خلافه فسد العقد فيرجع كل على الآخر بأجرة عمله في ماله، وتنفذ التصرفات والربح على قدر المالين. وعلل «الشربيني» فساد العقد بمخالفته لموضوع الشركة. ولو شرطا زيادة في الربح، للأكثر منهما عملاً بطل الشرط، كما لو شرط التفاوت في الخسران. وقال: يرد على إطلاق المصنف ما لو تساويا في المال وتفاوتا في العمل. وشرط الأقل للأكثر عملاً. لم يرجع بالزائد على الأصح، لأنه عمل متبرعاً. «مغني المحتاج» ٢/٢١٥.

وقال في «الروضة»: الربح بين الشريكين على قدر المالين، شرط ذلك، أم لا، تساويا في العمل، أم تفاوتا. فإن شرطا التساوي في الربح مع التفاوت في المال، أو التفاوت في الربح مع التساوي في المال، فسدت الشركة على المذهب، وبه قطع الأصحاب، فلو اختص أحدهما بزيادة عمل، وشرط له زيادة ربح =

الباب التاسع
باب الوكالة

٥١١ ـ الصَّوابُ أَنَّ لِلأَعْمَى أَنْ يُوَكِّلَ فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ، وَالإِجَارَةِ وَنَحْوِهَا إِذَا قُلْنَا بِالمَذْهَبِ أَنَّهَا لَا تَصِحُّ مِنْهُ.

= فالأصح المنع، كما لو شرط التفاوت في الخسران، فإنه يلغو، ويوزع الخسران على المال، ولا يصح جعله قراضاً، فإنه هناك يقع العمل مختصاً بمال المالك، وهنا بملكيهما، ومتى فسد الشرط، لم يؤثر في فساد التصرف، لوجود الإذن، ويكون الربح على نسبة المالين، ويرجع كل واحد على صاحبه بأجرة مثل عمله في ماله فإن تفاوتا في العمل مع استواء المال وكان عمل من شرط له الزيادة أقل من صاحبه ففي رجوعه بالزيادة وجهان أصحهما المنع. ٤/٢٨٤. وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار» بمثل قول «الروضة» ١/١٧٤. وبمثله كذلك قال «الباجوري» و«ابن القاسم الغزي» في «حاشيته على أبي شجاع». انظر «حاشية الباجوري» ١/٣٨٥. وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: إنما يصح إذا كان عمل من شرط له الزيادة أكثر، كما إذا كان عمله يساوي مائتين، وعمل الآخر يساوي مائة، فإنا نسقط نصف عمل كل منهما لكونه واقعاً في ملك نفسه فيبقى لأحدهما خمسون وللآخر مائة، فالباقي بعد التقاصّ خمسون، فيرجع بها، أما إذا كان عمل صاحبه أكثر ففي رجوعه بخمسين على من شرط له الزيادة وجهان: الأصح في «الروضة» أنه لا يرجع لأنه دخل على عدم الاستحقاق. ورقة ٥٧ ـ ٥٨. وأما «ابن السبكي» فعلق على عبارة «التنبيه» بقوله: تشمل ما لو كان عمل شارط الزيادة لصاحبه أكثر منه، والأصح لا شيء له، لأنه دخل على عدم الاستحقاق. «توشيح التصحيح» ١٠٥ب.

(٥١١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٦) في «تصحيح التنبيه».

٥١٢ - وَجَوازُهَا فِي الكَفَّارَاتِ، وَالصَّدَقَاتِ، وَذَبْحِ الهَدْيِ، وَالأُضْحِيَةِ مَعَ أَنَّهَا عِبَادَةٌ، وَكَذَلِكَ فِي الطَّوَافِ وَالرَّمْيِ.

٥١٣ - وَالأَصَحُّ (أَنَّ) تَوْكِيلَ المَرْأَةِ فِي الطَّلَاقِ، وَالعَبْدِ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ صَحِيحٌ.

---

(٥١٢) (ع) قال في «التنبيه»: وأما حقوق الله عز وجل، فما كان منها عبادة، لا يجوز التوكيل فيها إلاّ الزكاة والحج. ص٧٦.

قال في «المنهاج»: من شروط الوكالة أن يكون الموكل به قابلاً للنيابة، فلا يصح في عبادة إلا في الحج، وتفرقة زكاة، وذبح أضحية. قال «الجلال المحلي» في شرحه: ويلحق بالزكاة الكفّارة، وصدقة التطوع، وبالأضحية الهدي. «كنز الراغبين». ٣٣٨/٢.

وقال «قليوبي» تعليقاً على قوله «إلا الحج»: ويدخل فيه ركعتا الطواف تبعاً.
وقال «الشربيني» ويستثنى من ذلك - قول «المنهاج» - الرمي بمنى، وركعتا الطواف تبعاً للحج والعمرة. «مغني المحتاج» ٢٢٠/٢.

وقال في «الروضة»: الأصل في العبادات امتناع النيابة فيها: ويستثنى الزكاة، والحج، والكفارات، والصدقات، وذبح الهدي، والأضحية، وركعتا الطواف من الأجير. ٢٩١/٤. وقال «الحصني»: لا يصح التوكيل في العبادات البدنية - لأن المقصود منها الابتلاء والإختبار، وهو لا يحصل بغير الفعل، ويستثنى من ذلك مسائل: الحج، وذبح الأضاحي، وتفرقة الزكاة، وصوم الكفارات، وركعات الطواف الأخير إذا صلاّها تبعاً لطواف الحج. «كفاية الأخيار» ١٧٥/١. وفي «الإقناع» ولا يصح التوكيل في عبادة كصلاة إلاّ في نسك من حج أو عمرة، ودفع زكاة، وكفّارة، وذبح نحو أضحية كعقيقة. ٤٤/٢.
وقال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «المنهاج» و«التنبيه»: أهملا جميعاً الكفارات، وتفرقة النذور، والهدي، والصدقات، والرمي يوكل فيه ذو العلة التي لا يرجى زوالها قبل خروج وقته. «التوشيح» ١٠٦ب.

(٥١٣) (ض) قوله: إن، سقطت من (جـ).   =

٥١٤ ـ وَأَنَّهَا لاَ تَصِحُّ فِي الإِقْرَارِ، بَلْ فِي (تَمَلُّكِ) المُبَاحَاتِ وَالرجْعَةِ.

٥١٥ ـ وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ القَوْلَيْنِ فِي اسْتِيفَاءِ القَصَاصِ ، وَحَدِّ القَذْفِ (فِي) غَيْبَةِ المُوَكِّلِ .

٥١٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (وَكَّلَ) فِيمَا لاَ يَتَمَكَّنُ مِنْهُ لِكَثْرَتِهِ، لَمْ يَجُزْ التَّوْكِيلُ إِلاَّ فِي القَدْرِ المَعْجُوزِ عَنْهُ.

= (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٧) في «تصحيح التنبيه».

(٥١٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٨) في «تصحيح التنبيه».

(٥١٥) (ض) قوله في، في (ب) مع.

(ع) قال في «التنبيه»: ما جاز التوكيل فيه، جاز مع حضور الموكل ومع غيبته، وقيل لا يجوز في استيفاء القصاص وحد القذف مع غيبة الموكل، وقيل يجوز، وقيل فيه قولان. ص٧٦. ذكر في «المهذب» هذه الطرق، ولم يختر أياً منها. ٣٥٦/١.

قال في «المنهاج»: ويصح ـ التوكيل ـ في استيفاء عقوبة آدمي كقصاص وحد قذف، وقيل لا يجوز استيفاؤها إلا بحضرة الموكل. قال «المحلي»: هذا المحكي بقيل قول من طريقتين، والثانية القطع به، والثالثة القطع بمقابله. ٣٣٩/٢. فالراجح في «المنهاج» عدم اشتراط حضور الموكل.

وقال في «الروضة»: ويجوز للوكيل استيفاء عقوبات الآدميين بحضرة المستحق. وفي غيبته طرق: أشهرها على قولين، أظهرهما: الجواز ٢٩٣/٤. وفي «فتح الوهاب»: وتصح الوكالة في استيفاء عقوبة لآدمي وعليه اقتصر الأصل أو لله كقود وحد قذف، وحد زنا وشرب، ولو في غيبة الموكل. ٢١٩/١.

وقال «الشرقاوي»: يصح التوكيل في استيفاء عقوبة لله وآدمي كقود وحد قذف وحد زنا وحد شرب. «حاشية الشرقاوي» ١٠٦/٢.

وفي «التوشيح» ورقة ١٠٦ب، و«التنقيح» ٥٨ب أن طريقة القولين هي الأصح، وأن الأظهر منها الجواز في «التوشيح».

(٥١٦) (ض) قوله: وكل، في نسخة (جـ) أوكل. =

٥١٧ ـ وَالصَّوابُ بُطْلَانُ بَيْعِ الوَكِيلِ مِنْ ابنِهِ الصَّغِيرِ.

٥١٨ ـ وَبَيْعِهِ بِزِيادَةٍ عَلَى مَا سَمَّاهُ المُوَكِّلُ إِذَا وَكَّلَهُ لِيَبِيعَ مِنْ مُعَيَّنٍ.

= (ع) انظر المسألة رقم (٣٢٩) في «تصحيح التنبيه».

(٥١٧) (ع) اختار في «التنبيه» أنه يجوز ـ للوكيل أن يبيع ـ من ابنه ومكاتبه. ص٧٦. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح. ١/٣٥٩، وقول «التنبيه» لم يفرق بعمومه بين الابن الصغير أو الكبير.

وقال في «المنهاج»: ولا يبيع ـ الوكيل بالبيع مطلقاً ـ لنفسه وولده الصغير، قال «المحلي» و«قليوبي» و«عميرة»: لأنه متّهم في ذلك، ولاتحاد الموجب والقابل. ٢/٣٤٢. ورجّح في «الروضة» أنه يجوز للوكيل بالبيع مطلقاً أن يبيع لأبيه وابنه وسائر أصوله وفروعه، وجزم بأنه لا يبيع من ابنه الصغير مطلقاً. ٤/٣٠٤. وقال «ابن النقيب»: وليس له أن يبيع ما وكـل فيه لنفسـه أو لابنه الصغير. «بلغة السالك» ص٢٥٥. قال «المليباري» و«السيد البكري»: ولا يبيع الوكيل لنفسه ومولية من صغير ومجنون وسفيه، وإن أذن له في ذلك، وقدّر له الثمن، لئلا يلزم تولي طرفي العقـد. «إعانة الطالبين على فتح المعين» ٣/٩٠. وفي «التوشيح» «لابن السبكي» ١٠٦ب، و«التنقيح» «للإسنوي» ٥٨ب ما يؤكد عدم جواز البيع للابن الصغـير نقلاً عن «الروضة». ونقل في «التوشيح» قول «البغوي» بالجواز إذا أذن بالبيع لابنه الصغير ومثله ما نقله «المليباري» عن «ابن الرفعة»، وهو كلام مقبول ولكن يعارضه اتحاد الموجب والقابل.

(٥١٨) (ع) قال في «التنبيه»: إن قال بع بألف، فبـاع بألفـين صح، إلا أن ينهـاه. ص٧٦. وفي «المهذب»: إن قدّر الثمن، فقال بع بألف درهم فباع بألفين، فإن كان قد عينّ له من يبيع منه لم يصح، لأنه قصد تمليكه بألف، فلا يجوز أن يفوت عليه غرضه ١/٣٦٢.

وفي «المنهاج»: إن قال له بع بمائة لم يبع بأقل، وله أن يزيد عليها إلاّ أن يصرّح بالنهي. قال «الجـلال المحـلي»: يصرح بالنهي عن الـزيادة، ولـو عينّ المشتري فقال: بع لزيد بمائة، لم يجز أن يبيعه بأكثر منه، لأنه ربما قصد إرفاقه =

٥١٩ ـ (وَالأَصَحُّ) أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُوَكِّلَ عَبْداً فِي شِرَاءِ نَفْسِهِ لَهُ مِنْ مَوْلاَهُ.

٥٢٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: بِعْ بِأَلْفٍ، فَبَاعَ بِأَلْفٍ وَثَوْبٍ جَازَ.

٥٢١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: ابْتَعْ فِي ذِمَّتِكَ (وَأَنْقَدَهُ) فَبَاعَ بِعَيْنِهِ لَمْ يَصِحَّ.

٥٢٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي البَيْعِ فِي سُوقٍ، فَبَاعَ فِي غَيْرِهِ لَمْ يَصِحَّ.

٥٢٣ ـ وَالصَّوابُ (بُطْلاَنُهُ) إِذَا (كَانَ) هُنَاكَ غَرَضٌ ظَاهِرٌ، بِأَنْ كَانَ الرَّاغِبُونَ فِيهِ أَكْثَرَ، وَالنَّقْدُ أَجْوَدَ. وَصِحَّتُهُ إِذَا نَصَّ لَهُ عَلَى الثَّمنِ فَبَاعَ (بِهِ).

= والتخفيف عنه. «كنز الراغبين» ٢/٣٤٤.

وقال في «الروضة»: ولو كان المشتري معيّناً، فإن قال: بع لزيد بمائة، لم يجز أن يبيع بأكثر منها قطعاً، لأنه ربما قصد إرفاقه. ٤/٣١٦. وقال في «الوجيز»: فلو قال بع بمائة يبيع بما فوقه إلا إذا نهاه عنه، ولو قال بع من زيد لم يبع من غيره. ١/١٩١. وقال «ابن حجر»: وتعين المشتري بتعيين الموكل، لأنه قد يقصد إرفاقه، وطيّب ماله، ومن ثم لو دلت قرينة على إرادة الربح من غير نظر إلى أحد بخصوصه جاز البيع من غيره على الأوجه. «فتح الجواد» ١/٥١٧.

(٥١٩) (ض) قوله: والأصح، سقطت من نسخة (جـ).
(ع) انظر المسألة رقم (٣٣٠) في «تصحيح التنبيه».

(٥٢٠) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣١) في «تصحيح التنبيه».

(٥٢١) (ض) قوله: وانقده، في التصحيح، وأنقده الألف.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٣٢) في «تصحيح التنبيه».

(٥٢٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٤) في «تصحيح التنبيه».

(٥٢٣) (ض) قوله: بطلانه، غير واضحة في نسخة (أ). قوله: كان في نسخة (ب) كا . قوله: به، في نسخة (جـ) منه.
(ع) قال في «التنبيه»: وإن وُكّل في البيع في سوق، فباع في غيرها، جاز. =

٥٢٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي بَيْعِ عَبْدٍ بِمَائَةٍ، فَبَاعَ بَعْضَهُ بِالمَائَةِ صَحَّ.

= ص٧٦. وفي «المهذب»: وإن وكّله في البيع في مكان، فإن كان الثمن فيه أكثر، أو النقد فيه أجود، لم يجز البيع في غيره، لأنه قد يؤثر البيع في ذلك المكان لهذه الأغراض. أما إن كان الثمن فيه وفي غيره واحداً، ففيه وجهان، ولم يرجح أياً منهما. ٣٥٩/١. وقوله يتفق إلى حدٍّ ما مع قول «الإسنوي».

قال في «المنهاج» قال: بع في مكان معين، تعينّ بذلك، إذا كان يتعلق به غرض. قال «الجلال المحلي»: والغرض كأن يكون الراغبون فيه أكثر، أو النقد فيه أجود، فإن قدّر الثمن كمائة، فباع بها في غير المكان جاز. ٣٤٤/٢. وقال في «الروضة»: لو عينّ مكاناً من سوق ونحوه، وكان له في ذلك المكان غرض ظاهر، بأن كان الراغبون فيه أكثر، أو النقد فيه أجود، لم يجز البيع في غيره، وإلاّ فوجهان أصحهما المنع. وقال: قطع بالجواز القاضي «أبو حامد» و«الغزالي». قال من زياداته: قطع بالجواز أيضاً صاحب «التنبيه» و«التتمة» وغيرهما. لكن الأصح على الجملة: المنع، وهو الذي صححه «الماوردي»، و«الرافعي» في «المحرر». وقال: هذا إذا لم يقدّر الثمن، فإن قال: بع في سوق كذا بمائة، فباع بمائة في غيرها جاز، صرّح به صاحبا «الشامل» و«التتمة». ٣١٧/٤. وفي «فتح الجواد»: ويتعين أيضاً بتعيينه ـ الموكل ـ السوق وإن لم يظهر غرضه، مراعاة لتخصيصه، خلافاً لما رجح «الإسنوي»، وإن حكاه عن نص «الأم» وغيره. لا إن قدّر الثمن، فلا يتعين المكان، وإن احتمل وجود راغب به، إلا إن نهاه عن غيره. ٥١٧/١. وقال «الغزالي»: وإن عينّ سوقاً يتفاوت بها الغرض تعينّ وإلاّ فلا. ١٩١/١. وقال في «التوشيح»: جزم «المتولي» و«الروياني» و«الغزالي» و«ابن الرفعة» و«الزنكلوني» بالجواز إذا لم يكن في البيع في غيره غرض صحيح. والأصح في «المحرر» و«المنهاج» و«التصحيح» التعينّ ويستثنى ما إذا قدّر الثمن، فإنه يصح البيع في غيره قطعاً. ورقة ١٠٧ب.

(٥٢٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٣) في «تصحيح التنبيه».

٥٢٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ لِلوَكِيلِ قَبْضَ الثَّمَنِ، وَأَنَّهُ لاَ يُسَلِّمُ المَبِيعَ حَتَّى يَقْبِضَ.

٥٢٦ ـ وَالصَّوابُ جَوازُ القَبْضِ فِي الرِّبَوِيَّاتِ، وَامْتِنَاعُهُ إِذَا بَاعَ بِمُؤَجَّلٍ فَحَلَّ.

٥٢٧ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي قَبْضِهِ فَجَحَدَ لَمْ يُثْبِتْهُ.

---

(٥٢٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٤) في «تصحيح التنبيه».

(٥٢٦) (ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا وكله في البيع، سلّم المبيع، ولم يقبض الثمن. ص٧٦. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر أياً منهما. ١/٣٥٨.

ذهب في «المنهاج» إلى أن الأصح أن الوكيل بالبيع له قبض الثمن، وتسليم المبيع. قال «الجلال المحلي»: لأنها من مقتضيات عقد البيع، وعليه لا يسلمه المبيع حتى يقبض الثمن، فإن خالف ضمن، وليس له قبض الثمن إذا حلّ إلا بإذن جديد. «كنز الراغبين» ٢/٣٤٢. وقال «الشربيني»: ومحل الخلاف إذا لم يكن القبض شرطاً، فإن كان كما في الصرف ونحوه فله القبض والإقباض قطعاً. أما إذا كان الثمن مؤجلاً، ولو حل، أو حالاً ونهاه عن قبضه لم يقبضه مطلقاً. «مغني المحتاج» ٢/٢٢٥. وقال في «الروضة»: إذا وكله بالبيع مطلقاً، فالأصح أن الوكيل له قبض الثمن، لأنه من توابع البيع ومقتضياته. والوكيل في الصرف يملك القبض والإقباض بلا خلاف، لأنه شرط في صحة العقد، وكذلك في السلم، يدفع وكيل المسلم رأس المال، ويقبضه وكيل المسلم إليه قطعاً. وإذا باع الوكيل بثمن مؤجل، سلم المبيع على المذهب. فإذا حلّ الأجل، لا يملك قبض الثمن إلا بإذن مستأنف. ٤/٣٠٧.

وقال في «شرح التحرير» و«حاشية الشرقاوي» عليه: أو قبض بعد مفارقة مجلس أي وكله في المجلس ليقبض إذا فارق المجلس، وخرج بذلك ما لو وكله ليقبضه في المجلس فإنه يصح كما في الربويات، سواء كانت متحدة الجنس أم مختلفة لاشتراط التقابض والحلول في كل. ٢/١٠٧.

(٥٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٥) في «تصحيح التنبيه».

٥٢٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي شِرَاءِ عَبْدٍ وَذَكَرَ نَوْعَهُ، لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الثَّمَنِ وَلاَ الوَصْفُ.

٥٢٩ ـ وَأَنَّ الوَكِيلَ بِجُعْلٍ يُصَدَّقُ فِي الرَّدِّ.

٥٣٠ ـ وَأَنَّ القَـوْلَ قَوْلُ المُـوَكِّلِ إِذَا اخْتَلَفَا فِي البَيْعِ وَقَبْضِ الثَّمَنِ، أَوْ الشِّرَاءِ بِعِشرين أَوْ (بِعَشْرَةٍ). هَكَذَا فِي «التَّصحِيح»، وَلَكِنْ الأَصَحّ فِي «الـرَّوْضَـةِ» فِي قَبْضِ الثَّمَنِ (أَنَّهُمَا إِنْ) اخْتَلَفَا (قَبْلَ) تَسْلِيمِ المَبِيعِ فَالقَوْلُ قَوْلُ المُوَكِّلِ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ فَالقَوْلُ قَوْلُ الوَكِيلِ.

---

(٥٢٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٦) في «تصحيح التنبيه».

(٥٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٧) في «تصحيح التنبيه».

(٥٣٠) (ض) قوله: بعشرة في (ب) بغيره. قوله: أنهما إن في (جـ) وانهما إذا. قوله: قبل: في (أ) في.

(ع) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحيح التنبيه» في المسألة رقم (٣٣٧)، إلا أن «الإسنوي» استدرك على «النووي» قوله في «التصحيح»: إن القول قول الموكل إذا اختلفا في قبض الثمن. مما استدعى تجلية هذه النقطة.

قال «النووي»: لو قال ـ الوكيل ـ بعد البيع ـ قبضت الثمن وتلف، وأنكر الموكل، صدق الموكل إن كان الاختلاف قبل تسليم المبيع، وإلا فالوكيل على المذهب. قال «الجلال المحلي»: حملاً على أنه أتى بالواجب عليه من القبض قبل التسليم. «كنز الراغبين» ٢/ ٣٥٠.

وقال في «الروضة»: لو وكله في البيع، وقبض الثمن، أو في البيع مطلقاً، وجوزنا له قبض الثمن، فاتفقا على البيع، واختلفا في قبض الثمن، فقال الوكيل: قبضته، وتلف في يدي، أو دفعته إليك، وأنكر الموكل، ففي المصدّق منهما طريقان، أصحهما: أنهما إن اختلفا قبل تسليم المبيع، فالقول قول الموكل، وإن كان بعد تسليمه فوجهان، أصحهما: قول الوكيل، وبه قال «ابن الحداد»، لأن المـوكـل يدعي تقصيره وخيانته بالتسليم بلا قبض، والأصل عدمه. =

٥٣١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَهُ فِي قَضَاءِ دَيْنٍ فَقَضَاهُ فِي غَيْبَةِ المُوَكِّلِ، وَأَشْهَدَ عَدْلاً، أَوْ (رَجُلَيْنِ) ظَاهِرُهُمَا العَدَالَةُ، أَوْ فِي حَضْرَةِ المُوَكِّلِ وَلَمْ يُشْهِدْ لَمْ يَضْمَنْ.

٥٣٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا صَدَّقَ المُدَّعِي فِي الحَوَالَةِ لَزِمَهُ الدَّفْعُ إِلَيْهِ.

٥٣٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (عَزَلَهُ) انْعَزَلَ فِي الحَالِ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ.

٥٣٤ ـ وَعَدَمُ انْعِزَالِ الوَكِيلِ فِي رَمْيِ الجِمَارِ بِإِغْمَاءِ المُوَكِّلِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي الحَجِّ.

= ٣٤٣/٤. وقال في «التنقيح»: والأصح في «الرافعي» و«الروضة» أنهما إن اختلفا قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل، وإن كان بعد تسليمه، فالقول قول الوكيل، لأن الموكل يدعي خيانته وتقصيره بالتسليم بلا قبض والأصل عدمه. ورقة ٥٩أ.

(٥٣١) (ض) قوله: رجلين، في (أ) عدلين، وفي (جـ) رجلان.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٣٨) في «تصحيح التنبيه».

(٥٣٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٣٩) في «تصحيح التنبيه».

(٥٣٣) (ض) قوله: عزله، في (أ) غير واضحة.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٠) في «تصحيح التنبيه».

(٥٣٤) (ع) قال في «التنبيه»: وإذا خرج الوكيل عن أن يكون من أهل التصرف بالموت أو الجنون أو الإغماء انفسخت الوكالة. ص٧٧. وقال نحوه في «المهذب» ٣٦٤/١.

قال في «المنهاج»: في بيان حالات انعزال الوكيل: وكذا إغماء في الأصح. قال «قليوبي»: إلّا في إغماء موكل في رمي الجمار. «كنز الراغبين». ٣٤٨/٢.

وقال «الشربيني» في شرحه: يستثنى الوكيل في رمي الجمار، فإنه لا ينعزل بإغماء الموكل. «مغني المحتاج» ٢٣٢/٢. قال «ابن حجر»: ولا ينعزل النائب

٥٣٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَ عَبْدَهُ فِي شَيْءٍ، ثُمَّ أَعْتَقَهُ انْعَزَلَ، وَلَوْ كَانَ عَبْداً لِغَيْرِهِ فَأُعْتِقَ لَا يَنْعَزِلُ. وَالخِلَافُ فِيهِمَا مَشْهُورٌ، وَجَعَلَهُ «المُصَنِّفُ» احْتِمَالَيْنِ.

٥٣٦ ـ وَأَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِالتَّعَدِّي.

= بإغماء عرض لمستنيبه، لأنه زيادة في العجز المبيح للإنابة، وبه فارق سائر الوكالات. أما إغماء النائب فينعزل به. «فتح الجواد» ١/٣٤٠.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «المنهاج»: وكذا إغماء في الأصح، اختيار «أبي» أنه لا ينعزل به. ورقة ١٠٨أ.

وقال في «الروضة» في باب الحج: ولو أغمي عليه، ولم يأذن لغيره في الرمي عنه، لم يجز الرمي عنه، وإن أذن، جاز الرمي عنه على الصحيح. وقال من زياداته: شرطه أن يكون قد أذن قبل الإغماء، في حال تصحّ الاستنابة فيها، صرح به «الماوردي» وآخرون، ونقله «الروياني» عن الأصحاب. ٤/١١٥.

(٥٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٤١) في «تصحيح التنبيه».

(٥٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٤٢) في «تصحيح التنبيه».

الباب العاشر
باب الوديعة

٥٣٧ ـ وَالصَّوابُ وُجُوبُ الضَّمَانِ فِيمَا إِذَا قَالَ: لَا تَرْقُدْ عَلَيْهَا، فَرَقَدَ، وَتَلِفَتْ بِسَبَبِ الرُّقَادِ.

---

(٥٣٧) (ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا قال له: لا ترقد عليها، فخالف في ذلك لم يضمن. ص٧٧. وقال في «المهذب»: إنه المذهب. ١/٣٦٦.

قال في «المنهاج»: فلو قال: لا ترقد على الصندوق، فرقد، وانكسر بثقله، وتلف ما فيه، ضمن، وإن تلف بغيره، فلا على الصحيح.

قال «الشربيني» معللاً ضمانه إذا تلف برقاده: لمخالفته المؤدية إلى التلف، أما عدم ضمانه إذا تلف بغيره فتعليله أنه برقاده زاد خيراً، ولم يأت التلف مما جاء به. «مغني المحتاج» ٣/٨٦.

وقال في «الروضة»: أودعه مالاً فيه صندوق، وقال: لا ترقد عليه، فرقد، فإن خالف بالرقود؛ بأن انكسر رأس الصندوق بثقله، أو تلف ما فيه، ضمن. ٦/٣٣٧. وقال «الشيخ زكريا» بوجوب الضمان إذا تلفت الوديعة بمخالفة حفظ مأمور به كقوله لا ترقد على الصندوق الذي فيه الوديعة فرقد وانكسر بثقله، وتلف ما فيه برقاده وانكسار الصندوق ضمن لمخالفته المؤدية للتلف. ٢/٢٢. «فتح الوهاب».

وقال في «التنقيح»: في «الرافعي» و«الروضة» إنها إن تلفت بالرقاد عليها ضمن، ورقة ٥٩أ. وقال في «التوشيح»: الصواب ما في «المنهاج» أنه إذا انكسر بثقله وتلف ما فيه ضمن، وإن تلف بغيره فلا على الصحيح. ١٠٨ب.

قال «ابن الرفعة»: في «كفاية النبيه»: لو تلف الصندوق بالرقاد عليه، أو تلف ما فيه ضمنه وجهاً واحداً. مخطوط ـ كتاب الوديعة.

٥٣٨ ـ وَكَذَا إِنْ سُرِقَتْ مِنْ جَانِبِهَا، وَكَانَ فِي الصَّحْرَاءِ عَلَى الْمَشْهُورِ، فَإِنْ كَانَ فِي الْبُنْيَانِ أَوْ سُرِقَتْ مِنْ أَعْلَاهَا فَلَا ضَمَانَ (مُطْلَقاً).

٥٣٩ ـ وَالْأَصَحُّ وُجُوبُهُ أَيْضاً إِذَا نَهَاهُ عَنِ النَّقْلِ فَنَقَلَهُ إِلَى (أَحْرَزَ).

---

(٥٣٨) (ض) قوله: مطلقاً: سقطت من (ب).

(ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها واستدارك على قول «التنبيه» فيها

قال في «الروضة»: فإن كان ـ الصندوق في صحراء، وأخذه لص من جانب الصندوق، ضمن على الأصح. فإن كان في بيت محرز، أو في صحراء فأخذه لص، فلا ضمان على الصحيح، لأنه زاده خيراً. ٦/٣٣٧.

وليست المسألة في «المنهاج»: وقال «الخطيب الشربيني»: صورة المسألة إذا كان في بيت محرز، وأخذه السارق، أما لو سرق ما فيه في الصحراء من جانب كأن يرقد فيه إن لم يرقد عليه، فإنه يضمن، لأنه إذا رقد عليه فقد أخلى جانب الصندوق، وربما لا يتمكن السارق من الأخذ إذا كان بجانبه بخلاف ما لو سرق من غير الجانب المذكور. ٣/٨٦. «مغني المحتاج».

وفي «شرح التحرير» و«حاشية الشرقاوي»: ويضمنها بالعدول عن الحفظ المأمور به من المالك، مع تلفها بذلك، أي العدول لتعديه، فلو قال له: لا ترقد على الصندوق فرقد، وانكسر بثقله وتلف ما فيه بذلك، أو سرق في الصحراء من حيث لو لم يرقد فوقه لرقد فيه ضمن. فلو تلف بغير ذلك فلا ضمان. ٢/١٠٠. وفي «التنقيح»: وإن سرق من أعلى الصندوق لم يضمن على الصحيح. وإن سرق من جانبه ضمن على الصحيح إن كان في الصحراء. ورقة ٥٩أ.

(٥٣٩) (ض) قوله: أحرز، في (جـ) حرز.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن نهاه عن النقل عنه، فنقله إلى مثله ضمن. ص٧٧.

وفي «المهذب»: وإن نقله إلى مثله، أو إلى أحرز منه لم يضمن ١/٣٦٦.

قال في «المنهاج» في بيان أسباب ضمان الوديعة: إذا نقلها من محلّةٍ أو دارٍ إلى أخرى دونها في الحرز ضمن وإلا فلا. قال «الشربيني»: أي إن تساوى المكانان في الحرز، أو كان المنقول إليه أحرز لعدم تفريطه، وقال: يستثنى من عدم =

٥٤٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ ارْبُطْهَا فِي كُمِّكَ، فَأَمْسَكَهَا بِيَدِهِ، ضَمِنَ إِنْ (سَقَطَتْ) بِنَوْمٍ أَوْ نِسْيَانٍ، (وَإِنْ) أَخَذَهَا غَاصِبٌ فَلَا.

٥٤١ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا أَوْدَعَ الوَدِيعَةَ عِنْدَ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ سَفَرٍ وَلَا ضَرُورَةٍ،

= الضمان ما لو نهاه المالك عن النقل، ونقل بلا ضرورة، فإنه يضمن. ٣/٨٤. وفي «الروضة»: إذا أودعه في قرية، أو محلة، أو دار، فنقله إلى أخرى أحرز ضمن وإلاّ فلا. وهذا فيما إذا لم ينهه، فإن نهاه فقال: احفظ في هذا البيت ولا تنقلها، فإن نقلها من غير ضرورة ضمن، لصريح المخالفة من غير حاجة، سواءٌ كان المنقول إليه أحرز أم لا. ٦/٣٣٩. وقال «الغزالي»: وإن قال: احفظ في هذا البيت ولم ينه عن النقل إلى ما هو دونه في الحرز ضمن، وإن نقل إلى ما هو مثله أو فوقه لم يضمن، وإن نهاه عن النقل فنقل ضمن لصريح المخالفة وإن كان المنقول إليه أحرز، إلا إذا كان النقل لضرورة غارة أو حريق. «الوجيز» ١/٢٨٦. وقال في «الإقناع»: ولا يضمن إلا بالتعدي في إتلافها كأن ينقلها من محله أو دار لأخرى دونها حرزاً،وإن لم ينهه المودع عن نقلها، قال «الشيخ عوض» في تقريراته عليه: إذا عين له المالك الحرز، ولو كان الثاني حرز مثلها، فإذا لم يعينّ له، وكان الثاني حرز مثلها، فإنه لا يضمن، وعليه يحمل كلام «الأجهوري» ما لم يكن الثاني حرزاً لها. ٢/٩٧.

قال في «التنقيح»: كلام التنبيه يقتضي أنه إذا نقل إلى أحرز لا يضمن، والذي في «الرافعي» و«الروضة» أنه يضمن أيضاً. ورقة ٥٩أ.

قال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: وإن نهاه عن النقل فنقله من غير خوف وتلف ضمنه، لمخالفته، وهذا ظاهر كلام «الشافعي»، واختاره «البندنيجي» في «المرشد». «كفاية النبيه» ـ مخطوط ـ كتاب الوديعة.

(٥٤٠) (ض) قوله: سقطت، سقطت من نسخة (أ) و(جـ). قوله: وإن: في (جـ) فإن.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٣) في «تصحيح التنبيه».

(٥٤١) (ض) قوله: فضمنه: في (جـ) وضمنه. =

وَالثَّانِي عَالِمٌ بِالحَالِ، (فَضَمِنَهُ) لَمْ يَرْجِعْ عَلى الأَوَّلِ.

٥٤٢ ـ وَعَدَمُ قَبُولُ قَوْلِهِ إِذَا (ادَّعَى هَلاَكَ الوَدِيعَةِ)، وَأَسْنَدَهُ إِلَى سَبَبٍ ظَاهِرٍ كَالحَرِيقِ، وَالنَّهْبِ وَغَيرِهِمَا، وَلَمْ يُعْرَفْ.

= (ع) انظر المسألة رقم (٣٤٣) في «تصحيح التنبيه».

(٥٤٢) (ض) قوله: ادعى هلاك الوديعة: في نسخة (جـ) ادعى هلاكاً.

(ع) قال في «التنبيه» و«المهذب»: فإن كان ذلك بسبب ظاهر كالحريق والنهب وما أشبههما، لم يقبل إلا ببينة، ثم يحلف أنها هلكت. ص٧٨. ١/٣٦٩.

في «المنهاج»: إن ادعى هلاكها وذكر سبباً ظاهراً كحريق، وجهل ـ السبب ـ طولب ببينة، ثم يحلف على التلف به. قال «الشربيني»: لاحتمال أنها لم تتلف به. «مغني المحتاج» ٣/٩١. قال في «الروضة»: طالبه المالك بردّها، فادعى التلف بسبب ظاهر كالحريق، والغارة، والسيل، فإن لم يعرف ما ادعاه بتلك البقعة، لم يقبل قوله في الهلاك به. ٦/٣٤٦. قال «الشيخ الباجوري»: وإن ادعى التلف وذكر سبباً ظاهراً كحريق أو نهب ولم يعرف هو ولا عمومه، طولب ببينة على وجوده وحلف على تلفها به. ٢/٦٥. وقال «ابن السبكي»: إن ذكر سبباً ظاهراً كحريق، فإن جهل طولب ببينة على السبب، ثم يحلف على التلف به. «توشيح التصحيح». ورقة ١٠٩أ.

الباب الحادي عشر
باب العارية

٥٤٣ ـ وَأَنَّهُ لاَ يُكْرَهُ إِعَارَةُ (الجَارِيَةِ) مِنْ امْرَأَةٍ، أَوْ زَوْجٍ ، أَوْ مَحْرَمٍ بِمُصَاهَرَةٍ أَوْ رَضَاعٍ .

٥٤٤ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَحْرُمُ إِعَارَتُهَا لِغَيْرِ النِّسَاءِ، (وَالمَحَارِمِ)، وَالزَّوْجِ .

٥٤٥ ـ وَأَنَّهُ لاَ يَحْرُمُ إِعَارَةُ العَبْدِ المُسْلِمِ كَافِراً.

٥٤٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اخْتَارَ المُسْتَعِيرُ القَلْعَ ، وَلَمْ يَكُنْ شَرْطٌ فَقَلَعَ ، لَزِمَهُ تَسْوِيَةُ الأَرْضِ .

٥٤٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَمَلَ المَاءُ بَذْرَ (رَجُلٍ) أُجْبِرَ عَلَى قَلْعِهِ.

---

(٥٤٣) (ض) قوله: الجارية: في (ب) الخادمة.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(٥٤٤) (ض) قوله: المحارم: في نسخة (جـ) والمحرم.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٦) في «تصحيح التنبيه».

(٥٤٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٤٧) في «تصحيح التنبيه».

(٥٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٤٨) في «تصحيح التنبيه».

(٥٤٧) (ض) قوله: رجل في (ب) الرجل.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٤٩) في «تصحيح التنبيه».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

٥٤٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اسْتَعَارَ شَيْئاً لِيَرْهَنَهُ، كَانَ المُعِيرُ (كَالضَّامِنِ)، وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا عَارِيَةً فَبِيعَ فِي الدَّيْنِ بِأَكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهِ، ضَمِنَهُ المُسْتَعِيرُ بِما بِيعَ بِهِ.

٥٤٨ َـ وَأَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ فِي إِعَارَةِ الحَائِطِ لِلجُذُوعِ ، بِأَنْ يَتَخَيَّرَ بَيْنَ إِبْقَائِهَا بِأُجْرَةٍ، وَالقَلْعِ وَيَضْمَنُ أَرْشَ نَقْصِهِ.

٥٤٩ ـ وَأَنَّ وَلَدَ العارِيَةِ غَيْرُ مَضْمُونٍ.

٥٥٠ ـ وَعَدَمُ الضَّمَانِ إِذَا اسْتَعَارَ مِنَ المُسْتَأْجِرِ، أَوْ مِنَ المُوصَى لَهُ بِالمَنْفَعَةِ، أَوْ تَلِفَتْ العَيْنُ بِالإِسْتِعْمَالِ.

---

(٥٤٨) (ض) قوله: كالضامن: في (جـ) كالضمان.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٠) في «تصحيح التنبيه».

(٥٤٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥١) في «تصحيح التنبيه».

(٥٤٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٢) في «تصحيح التنبيه».

(٥٥٠) (ع) رجّح في «التنبيه» بأنه إذا تلفت العارية، وجبت عليه قيمتها يوم التلف. ص٧٨. وهذا يفيد أنها تضمن. وقال في «المهذب»: إذا قبض العين ضمنها. ١/ ٣٧٠. وهو بعمومه يفيد ضمان العين دون تفريق بين حالة وأخرى.

قال في «المنهاج»: والمستعير من مستأجر لا يضمن في الأصحّ، قال «الشربيني»: لأنه نائبه، وهو لا يضمن. ٢/ ٢٦٨. «مغني المحتاج». وقال كذلك: والمستعير من الموصى له بالمنفعة الموقوفة عليه، حيث لا يجوز له الإعارة، كالمستعير من المستأجر.

وقال في «المنهاج»: فإن تلفت لا باستعمال ضمنها وإن لم يفرّط. لقوله ﷺ: «بل عارية مضمونة» والأصح أن المستعير لا يضمن ما ينمحق ويتلف بالكلية، أو ينسحق، أي ينقص باستعمال مأذون فيه، لحدوثه عن سبب مأذون فيه، فأشبه قوله: اقتل عبدي. «مغني المحتاج» ٢/ ٢٦٧.

وقال في «الروضة» ـ بعد أن رجّح ضمان العين إن تلفت في يد المستعير ـ: =

٥٥١ ـ وَأَنَّهُ يُصَدَّقُ المَالِكُ بِيَمِينِهِ إِذَا قَالَ: أَجَّرْتُكَ، وَقَالَ الرَّاكِبُ: أَعَرْتَنِي.

= هذا إذا تلفت العارية لا باستعمال، أما إذا تلفت بالاستعمال المأذون فيه، كأن انمحق الثوب باللبس، فلا يجب الضمان على الأصح كالأجزاء. وقال: لو استعار من المستأجر، أو من الموصى له بالمنفعة، فتلفت العين، فالأصح أنه لا يضمن، لأن المستأجر لا يضمن، وهذا نائبه. ٤/٤٣٢. وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار» بعدم ضمان العين المستعارة في الحالات الثلاث التي ذكرها «الإسنوي». ١/١٨١-١٨٢.

وقال في «شرح التحرير» و«حاشية الشرقاوي»: ولا يضمن ما استعاره من المكتري متى كانت الإجارة صحيحة، وكذا الموصى له بالمنفعة، كما لا يضمن ما تلف من المعار بالاستعمال المأذون فيه، وإن ذهب المعار جميعه كموت الدابة، أو نقص كتقرح ظهرها وعرجها... ٢/٩٣-٩٤.

وقال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: يستثنى ما لو استعار من المستأجر، أو الموصى له بالمنفعة، أو تلفت بالاستعمال كما إذا انمحق الثوب فلا ضمان في الأصح. ورقة ١٤٠أ.

وقد استثنى في «التنقيح» هذه الحالات الثلاث وقال: فلا ضمان في هذه الثلاث على الأصح في «الروضة» و«الرافعي». ورقة ٥٩ب.

وقال «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه»: إذا تلفت العارية بالاستعمال بأن انسحق الثوب باللبس، فالأصح: أنها لا تضمن كالأجزاء. ـ مخطوط ـ غير مرقم ـ كتاب العارية.

(٥٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٣) في «تصحيح التنبيه».

٥٥٢ ـ وَتَصْدِيقُ المَالِكِ أيضاً إذَا قَالَ: غَصَبْتَنِي، وَقَالَ الرَّاكِبُ أَعَرْتَنِي، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

---

(٥٥٢) (ع) قطع في «التنبيه»: أنه إن قال صاحب الدابة: غصبتني، وقال الراكب: بل أعرتني، فالقول قول الراكب. ص٧٨. وفي «المهذّب» ذكر فيها طريقين، ولم يرجح. ١/٣٧٣.

قال في «المنهاج»: لو قال الراكب أعرتني، وقال المالك بل غصبت مني، فالمصدّق المالك على المذهب. لأن الأصل عدم الإذن، فيحلف ـ المالك ـ ويستحق أجرة المثل. «مغني المحتاج» ٢/٢٧٤.

قال في «الروضة»: قال المتصرف، أعرتني هذه الدابة أو الأرض، فقال المالك: بل غصبتنيها، فإن لم تمض مدة لها أجرة، فلا معنى للمنازعة فيرد المال إلى مالكه. وإن مضت مدة لها أجرة، ففيها طرق أصحها: ان فيه قولين: أظهرهما: القول قول المالك، فيحلف على نفي الإعارة، ولا يتعرض لإثبات الغصب، لأنه مدّع فيه. ٤/٤٤٣ ـ ٤٤٤. وقال «الغزالي» في هذه المسألة: القول قول المالك إذ الأصل عدم الإذن. «الوجيز» ١/٢٠٥. وقال «أبو إبراهيم المزني»: يصدق المالك. «فتح العزيز» مخطوط ١١/٢٣٥ ـ ٢٣٧، «بحر المذهب» مخطوط ـ جـ١، كتاب العارية. «شرح المختصر» «لأبي الطيب» ـ جـ٥ ـ كتاب العارية. مخطوط. «مختصر المزني»، ٣/٣٣ ـ ٣٤.

وقال «ابن السبكي»: الأصح أن القول قول المالك. ورقة ١١٥أ. وقال في «التنقيح» الأصح في «الرافعي» و«الروضة» أن القول قول المالك. ورقة ٥٩ب. وقد وافق «النووي» في «تصحيحه» «الشيخ أبا إسحاق» في اختياره، ولكن «الرافعي» رجح أن القول قول المالك، وكذلك غيره عن فقهاء الشافعية. «المحرر» ـ مخطوط ـ ورقة ١١٦، «عمدة الفقيه» ـ مخطوط ـ ورقة ٤٤.

الباب الثاني عشر
باب الغصب

٥٥٣ ـ الأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا خَاطَ بِالمَغْصُوبِ جُرْحَ حَيَوانٍ مَأْكُولٍ لِلغَاصِبِ، أَوْ أَدْخَلَ لَوْحَاً فِي سَفِينَةٍ وَهِيَ فِي اللُّجَّةِ وَفِيهَا مَالٌ لِلغَاصِبِ لَمْ يُنْزَعْ.

٥٥٤ ـ وَالصَّوابُ وُجُوبُ القِيمَةِ فِي المِثْلِيِّ إِذَا خَرَجَ المَثْلُ عَنْ أَنْ تَكُونَ لَهُ قِيمَـةٌ، بِأَنْ أَتْلَفَ مَاءَهُ فِي مَفَـازَةٍ وَطَالَبَهُ فِي البَلَدِ، أَوْ الجَمَدِ فِي الصَّيْفِ وَطَالَبَهُ فِي الشِّتَاءِ.

---

(٥٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٤) في «تصحيح التنبيه».

(٥٥٤) (ع) قال في «التنبيه»: فإن كان ـ المغصوب ـ مما له مثل، ضمنه بمثله، وإن أعـوزه المِثْـل، أو وجده بأكثر من ثمن المثل ضمنه بقيمة المثل وقت المحاكمة والتأدية. . ص٧٩. وفي «المهذب»: وإن كان مما له مثل كالحبوب والأدهان، ضمن بالمثل. ١/٣٧٥.

قال في «المنهاج»: يضمن المثلي بمثله: قال «الرملي»: فإن خرج المثلي عن القيمة، كما لو أتلف ماءً بمفازة، ثم اجتمعا بمحل لا قيمة للماء فيه أصلاً لزمه قيمته بمحل الإتلاف. «نهاية المحتاج» ٥/١٦٢. وقال في «المنهاج»: فإن تعذّر كأن لم يوجد المثل فالقيمة. قال «الرملي»: هو الواجب، إذ هو الآن كما لا مثل له. ٥/١٦٣. وقـال في «الروضة»: إذا تلف المثلي وجب المثل، فإذا اختلف الزمان، فله المطالبة بالمثل، وإن زادت القيمة، وليس له إلا ذلك، وإن نقصت القيمة. قال: هذا كله إذا لم يخرج المثل باختلاف الزمان والمكان عن أن يكون له قيمة وماليّة. فأما إذا خرج بأن أتلف ماءه في مفازة، ثم اجتمعا على شط نهر =

٥٥٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا أَعْوَزَهُ المِثْلُ ضَمِنَهُ بِأَقْصَى القِيَمِ مِنْ يَوْمِ الغَصْبِ إِلَى يَوْمِ الإِعْوَازِ.

٥٥٦ ـ وَوُجُوبُ قِيمَةِ أَكْثَرِ البَلَدَيْنِ إِذَا نَقَلَ المَغْصُوبَ إِلَى بَلَدٍ أُخْرَى.

= أو بلد. أوأتلف عليه الجَمْد في الصيف، واجتمعا في الشتاء، فليس للمتلف بذل المثل، بل عليه قيمة المثل في مثل تلك المفازة. ٥/٢٢. قال «شيخ الإسلام زكريا»: وإنما يضمن المثلي بمثله إن بقيت له قيمة، فلو أتلف ماءً بمفازة مثلاً، ثم اجتمعا عند نهر، وجبت قيمته بالمفازة. «فتح الوهاب» ١/٢٣٣. وقال «الشيخ الباجوري» في حاشيته بمثل قول «الإسنوي» وغيره. ٢/١٣. وكذا قال في «التنقيح» ورقة ٥٩ب. وإليه ذهب «السبكي» في «التوشيح». ورقة ١١٥ب.

(٥٥٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(٥٥٦) (ع) جزم في «التنبيه» بأنه تجب قيمته من نقد البلد الذي غصب فيه. ص٧٩.

وقال في «المنهاج» و«شرح الرملي»: فإن تلف المغصوب في البلد المنقول إليه، طالبه بالمثل في أي البلدين شاء، فإن فقد المثل، غرّمه أكثر البلدين قيمة لذلك. ٥/١٦٥.

وقال في «الروضة»: ولو نقل المغصوب المثلي إلى بلد، وتلف هناك، أو أتلفه، ثم ظفر به المالك في بلد ثالث، وقلنا أنه لا يطلب المثل في غير موضع التلف، فله أخذ قيمة أكثر البلدين قيمة. ٥/٢٢. وفي «كفاية الأخيار»: وتجب قيمته من نقد البلد الذي حصل فيه التلف، فإن نقله، قال «ابن الرفعة»: فيتّجه أن يعتبر نقد البلد الذي تعتبر قيمته فيه. وهو أكثر البلدين قيمة. ١/١٨٣.

وقال في «الإقناع»: والعبرة في الضمان بنقد مكان التلف إن لم ينقله، وإلا فيتجه كما قال في «الكفاية» اعتبار نقد أكثر الأمكنة. ٢/٥٧.

وقال في «التوشيح» تعقيباً على قول «التنبيه»: المنقول في «الرافعي» وغيره نقد البلد الذي تلف فيه. والأصح وجوب قيمة أكثر البلدين ورقة ١١٦ب.

ونقل في «التنقيح» ترجيح «الرافعي» بأن الواجب قيمة أكثر البلدين. ورقة ٦٠أ.

٥٥٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا خَلَطَ المَغْصُوبَ بِمَا لاَ يَتَمَيَّزُ (لَمْ يُجْبَرْ) عَلى الدَّفْعِ مِنْهُ وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ أَوْ أَرْدَأَ.

٥٥٨ ـ وَإِجْبَارُ الغَاصِبِ عَلَى قَلْعِ الصَّبْغِ إِذَا (طَلَبَ) المَالِكُ كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ في «المُحَرَّر» وَ«المِنْهَاجِ» وَلَيْسَ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» تَرْجِيحٌ.

---

(٥٥٧) (ض) قوله: لم يجبر، في نسخة (أ) أجبر على الدفع.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٦) في «تصحيح التنبيه».

(٥٥٨) (ض) قوله: طلب، في نسخة (جـ) طالب.

(ع) اختار في «التنبيه»: أنه إذا أراد صاحب الثوب المغصوب قلع الصبغ، وامتنع الغاصب أنه لا يجبر. ص٧٩. وفي «المهذب» ذكر وجهين دون ترجيح. ١/٣٧٩.

رجّح في «المنهاج» أن الغاصب إذا صبغ الثوب بصبغ وأمكن فصله أن يجبر عليه في الأصحّ. قال «الرملي» في شرحه كالبناء والغراس، ـ إذا أحدثه في الأرض المغصوبة ـ، وله الفصل قهراً على المالك، وان نقص الثوب. «نهاية المحتاج». ٥/١٨٤. وقال في «الروضة»: إذا أمكن فصل الصبغ عن الثوب المغصوب، فالأصح عند العراقيين أنّ المغصوب منه لا يملك إجبار الغاصب على فصله. وأصحهما عند «البغوي» وطائفة. نعم، واختاره «الإمام»، ونقل القطع به عن المراوزة ـ ويلاحظ أنه لم يصرّح بترجيح خاص به ـ. ٥/٤٨. وقال «ابن حجر» إن لم يتعذر فصل الصبغ، كلف الغاصب بقلع الصبغ عن الثوب إذا طلب المالك القلع ليرجع إلى عين ماله، وإن لم يكن للمقلوع قيمة. «فتح الجواد» ١/٥٥٩. وفي «الوجيز»: فإن قبل الصبغ الفصل أُجبر الغاصب على فصله، كما يجبر على قلع الزرع والبناء، وإن نقص زرعه به. ١/٢١٢.

وقال في «التنقيح» كقوله في «تذكرة النبيه» ورقة ٦٠أ. وفي «التوشيح»: أقرّ «النـووي» في «التصحيح» «التنبيه» على عدم الإجبـار. وفي «المنهـاج» تبعـاً «للمحرر» يجبر. ورقة ١١٧أ.

٥٥٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَدَّمَ الطَّعامَ (المَغْصُوبَ) وَلَمْ يَقُلْ هُوَ لِي وَلاَ مَغْصُوبٌ، فَقَرَارُ الضَّمَانِ عَلَى الآكِلِ.

٥٦٠ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا قُدِّمَ (لِلمَـالِـكِ) وَأَكَلَهُ جَاهِلاً بَرِيءَ الغَاصِبُ، وَأَنَّهُ يَبْرَأُ بإِيداعِهِ عِنْدَهُ.

٥٦١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا فَتَحَ قَفَصاً عَنْ طَائِرٍ فَطَارَ عَقِيبَ الفَتْحِ ضَمِنَ.

٥٦٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَبَسَ الحُرَّ مُدَّةً وَلَمْ يَسْتَوْفِ مَنْفَعَتَهُ، (فَلاَ أُجْرَةَ عَلَيْهِ).

٥٦٣ ـ وَإِنَّهُ إِذَا غَصَبَ (خَمْراً مُحْتَرَمَةً مِنْ مُسْلِمٍ) لَزِمَهُ رَدُّهَا إِلَيْهِ.

٥٦٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا غَصَبَ جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ وَجَبَ رَدُّهُ.

---

(٥٥٩) (ض) قوله: المغصوب، سقطت من نسخة (جـ)

(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(٥٦٠) (ض) قوله: للمالك، في نسخة (جـ) إلى المالك.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(٥٦١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(٥٦٢) (ض) قوله: فلا أجرة عليه، في نسخة (أ) فلا ضمان عليه.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٥٩) في «تصحيح التنبيه».

(٥٦٣) (ض) قوله: خمراً محترمة من مسلم، في نسخة (جـ) خمراً من مسلم وهي محترمة.

قوله: وتعبيره، في (ب) وتعبير.

(ع) هذه المسـألـة تابعـة لمسـألة في «تصحيح التنبيه» تمت معالجتها تحت رقم (٣٦٠). وكان الإمام «النووي» قد عبر عن الحكم الذي فيها بالصواب، ولكن الإمام «الإسنوي» لم يقرّه على ذلك، فنوّه لامتناع ما ذهب إليه في «التصحيح» من خلال وجود وجْهٍ آخر للعراقيين. وليس في «المنهاج» سوى القطع بوجوب رد الخمر المحترمة إذا غصبت من مسلم. وكذلك في «مغني المحتاج» ٢/٢٨٥، =

الباب الثاني عشر
باب الشفعة

٥٦٥ ـ وَامْتِنَاعُ أَخْذِ البِنَاءِ وَالغِرَاسِ بِالشُّفْعَةِ إِذَا بِيعَا مَعَ الأَرْضِ الحَامِلَةِ لَهُمَا فَقَطْ، (وَإِنَّمَا) يُؤْخَذَانِ إِذَا بِيعَ مَعَهُمَا الأَرْضُ المُتَخَلِّلَةُ أَيْضاً.

= و«نهاية المحتاج» ١٦٨/٥. ومثل ذلك قال في «الروضة» وعبارته: وإن غصبت الخمر من مسلم، وجب ردها إن كانت محترمة ـ وإن لم تكن محترمة لم يجب، بل تراق. ١٧/٥.

وعلق في «التنقيح» على قول «التصحيح»: والصواب أنه إذا غصب خمراً محترمة من مسلم لزمه ردّها إليه بقوله: ليس كما قال من نفي الخلاف. فقد روى «ابن الرفعة» عن العراقيين قاطبة أنهم يقولون أن الخمرة المحترمة أيضاً تراق. ورقة ٦٠أ. وقال «ابن السبكي» في الخمر المحترمة: وأصح الوجهين فيها، وعبرّ عنه «النووي» بلفظ الصواب لزوم ردها. «توشيح التصحيح». ورقة ١١٧أ.

(٥٦٥) (ض) قوله: وإنما، في نسخة (أ) وأنهما.

(ع) ذهب «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» إلى أنّ الغراس والبناء إذا بيع مع الأرض، تثبت فيه الشفعة، أما إذا بيعت منفردة فلا شفعة. ص٧٩، فأراد «الإسنوي» أن ينبّه إلى أن المقصود الأرض المتخللة بين البناء والغراس، وليس مجرد الأرض المقامة عليها، وقال في «المهذب» بمثله بالنسبة للبناء والغراس، ولكنه قال بشأن النخل أنها إذا بيعت مع قرارها مفردة عما يتخلّلها من بياض فوجهان. ٣٨٣/١.

وجزم في «المنهاج» بأن الشفعة تثبت في الشجر تبعاً. قال «الرملي» في شرحه: وشرط التبعية أن يباعا ـ الشجر والقرار ـ مع ما حولهما من الأرض، فلو =

٥٦٦ ـ وَأَنَّ الطَّلْعَ الَّذي لَمْ يُؤَبَّرْ يُؤخَذُ مَعَ النَّخْلِ بِالشُّفْعَةِ.

٥٦٧ ـ وَأَنَّ الثَّمَنَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا يَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِقِيمَتِهِ حَالَ البَيْعِ ، لَا وَقْتَ لُزُومِهِ بِانْقِضَاءِ الخِيَارِ.

= باع أشجاراً ومغارسها لا غير، فلا شفعة فيها، لأن الأرض تابعة من حيث نية القصد للمشتري. «نهاية المحتاج» ١٩٦/٥.

وقال في «الروضة»: ما كان منقولاً ثم أنبت في الأرض للدوام كالأبنية والأشجار، فإن بيعت منفردة، فلا شفعة فيها على الصحيح، وإن بيعت الأبنية والأشجار مع الأرض ـ الحاملة لها ـ إما صريحاً، وإما على قولنا، تستتبعها، تثبت الشفعة فيها تبعاً للأرض، لأنها لا تدوم في الأرض، واستدرك قائلاً: وهذا إذا بيعت الأشجار مع البياض المتخلل لها، أما إذا بيعت الأشجار ومغارسها، أو بيع الجدار مع الأساس فلا شفعة على الأصح، لأن الأرض تابعة هنا، والمتبوع منقول. ٦٩/٥ ـ ٧٠. وقال في «عمدة السالك»: البناء والغراس إذا بيعا منفردين، فلا شفعة، وإن بيع البناء والغراس مع الأرض أخذه بالشفعة تبعاً لها. ص٣٦٣. وجاء في «فتح المعين»: تثبت الشفعة في بيع أرض مع تابعها كبناء وشجر، فلا شفعة في شجر أفرد بالبيع، أو بيع مع مغرسه فقط. وقال في «إعانة الطالبين» في شرحه: فلا تثبت الشفعة في تابع كبناء أو غراس بيع دون أرض، لأن المنقول لا يدوم، فلا يدوم ضرر الشركة فيه، ومن ثم لو باعهما مع الغرس أو المغرس فقط لم تثبت أيضاً لأن المبيع من الأرض هنا تابع. والمتبوع وهو البناء والشجر منقول. «إعانة الطالبين شرح فتح المعين» ١٠٨/٣. وقال في «التنقيح»: إن ما ذهب إليه في «تذكرة النبيه» هو الأصح في «الروضة»، وقال «الرافعي» إنه الأشبه. ورقة ٦٠أ. وقال «ابن السبكي» في «التوشيح» بمثل قول «الإسنوي». ورقة ١١٧أ.

(٥٦٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٢) في «تصحيح التنبيه».

(٥٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٣) في «تصحيح التنبيه».

٥٦٨ ـ وَعَدَمُ بُطْلَانِ الشُّفْعَةِ إِذَا قَالَ الشَّفِيعُ: كَمْ الثَّمَنُ؟ أَوْ طَلَبَ وَأَعْوَزَهُ الثَّمَنُ، لَكِنْ لِلحَاكِمِ إِبْطَالُهَا عِنْدَ الإِعْوَازِ.

٥٦٩ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا قَالَ: صَالِحْنِي عَنْ الشُّفْعَةِ عَلَى مَالٍ، أَوْ أَخَذَ الشَّقْصَ

---

(٥٦٨) (ع) قطع في «التنبيه» بأن الشفيع إذا طلب الشفعة فأعوزه الثمن أن الشفعة تبطل. كما جزم ببطلانها إذا قال للبائع: كم الثمن أو بعني. ص٨٠.

وفي «المهذب» لم يتعرض إلا لقوله بعني، واعتبرها مسقطة للشفعة، لأنها دليل على العفو عنها. ١/٣٨٧.

وقـال في «المنهـاج» و«شرح الـرملي» عليه: لا يشترط في التملك بالشفعة إحضار الثمن كالبيع، بجامع أن كلًّا منهما تملك بعوض. ٥/١٩٦.

قال في «المنهاج»: لو لقي الشفيع المشتري فسلم عليه، قال «الشربيني»: أو سأل عن الثمن لم يبطل حقه، لأن جاهل الثمن لا بد من معرفته، وقد يريد العارف إقرار المشتري. «مغني المحتاج» ٢/٣٠٨. وفي «الروضة»: لو قال عند لقائه: بكم اشتريت، فالأصح المنع من البطلان، لافتقاره إلى تحقيق ما يأخذه به. ٥/١١٠ . وقال: إذا ملك الشفيع الشقص دون دفع الثمن، لم يكن له أن يتسلمه حتى يؤدي الثمن، وأن يسلمه المشتري قبل أداء الثمن. ولا يلزمه أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه، وإذا لم يكن الثمن حاضراً وقت التملك أمهل ثلاثـة أيام، فإن انقضت ولم يحضره فسـخ الحاكم تملكه كما قاله «ابن سريج» والجمهـور. ٥/٨٤ . وفي «فتـح الجواد» قال كقول «الروضة» بالنسبة لتأخير الثمن. ١/٥٦٥ . وقـال: وعذر الشفيع إن بحث معه ابتداءً عن ثمن كأن قال: بكم اشتريت، لأنه قد يريد تحصيل إقراره فلا ينازعه فيه. ١/٥٦٩ . وفي «التوشيح»: أن الصحيح أنه إن طلب فاعوزه الثمن ابطل الحاكم شفعته لا أنها تبطل. والأصح عدم بطلانها بقوله كم الثمن. ورقة ١١٧ب. وفي «التنقيح» أن الأصح عدم بطلانها بقوله بكم اشتريت كما في «الروضة» و«الشرح». وكذا إن طلبهـا فأعـوزه الثمن أبطلها الحاكم فيهما. ورقة ٦٠أ. وقال صاحب «عمدة الفقيه» بعدم بطلان الشفعة إذا قال الشفيع: كم الثمن. مخطوط. ورقة ٤١.

(٥٦٩) (ض) قوله: لم تسقط: في نسخة (جـ) لم تبطل.

=

بِعِوَضٍ مُسْتَحِقٍّ (لَمْ تَسْقُطْ) شُفْعَتُهُ.

٥٧٠ ـ وبُطْلاَنُهَا إِذَا صَالَحَ عَنْهَا عَلَى مَالٍ عَالِماً بِفَسَادِ المُصَالَحَةِ.

٥٧١ ـ وَعَدَمُ بُطْلاَنِها إِذَا بَلَغَهُ الخَبَرُ وَهُوَ غَائِبٌ فَسَارَ وَلَمْ يُشْهِدْ. هَكَذا فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

= (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٤) في «تصحيح التنبيه».

(٥٧٠) (ع) في «التنبيه»: القول بفساد الشفعة إذا صالح عنها على مال، أو على عوض مستحق فيه وجهان، ولم يرجح. ص٨٠. وكذا الشأن في «المهذب». ١/٣٨٧.

وهذه المسألة استدراك على المسألة السابقة لها في «تصحيح التنبيه» حيث قال «النووي» بعدم سقوط الشفعة بالمصالحة عنها على مال. فاستدرك «الإسنوي» ذلك عليه، وقال: إن هناك حالة تبطل فيها، وهي: إذا صالح على مال عالماً بفساد المصالحة. فاقتضى تحقيق الأمر في المسألة:

قال في «الروضة»: إذا صالحه من حقه في الشفعة على مال فهو على ما ذكرنا في الصلح عن الرد بالعيب. ٥/١١١. وفي الصلح عن الرد بالعيب قال: صالح أجنبي عن المدعى عليه بعوض معين، فوجده المدعي معيباً. فله رده، ولا يرجع ببدله، بل يبطل الصلح. وهذا يفيد بطلان الشفعة. ٤/٢٠٢.

وقال «الخطيب الشربيني»: لا يصح الصلح عن الشفعة بحال كالرد بعيب. وتبطل شفعته إن علم بفساده، فإن صالح عنها في الكل على أخذ البعض بطل الصلح، لأن الشفعة لا تقابل بعوض كما جزم به في «الأنوار». ٢/٣٠٩. وفي «الوجيز»: وإن صالح عن حق الشفعة لم يصح الصلح. ثم إن كان جاهلاً ففي بطلان شفعته خلاف. ١/٢٢٠ ـ مما يعني أنه إذا كان يعلم أن شفعته تبطل ـ. وقال في «التنقيح»: إن كان عالماً بفساد المصالحة بطلت شفعته، وإلا فلا على الأصح في «الروضة». ورقة ٦٠أ. وقال في «التوشيح»: إن قال صالحني على مال وكان عالماً بفساد الصلح بطل حقه قطعاً. ورقة ١١٧ب.

(٥٧١) (ض) قوله: ولم: غير واضحة في (أ).

(ع) ذكر في «التنبيه» قولين بالنسبة لإشهاد الغائب على الشفعة، ولم يرجح. =

نَعَمْ، إِذَا بَلَغَـهُ الخَبَرُ (وَلَمْ) يَقْدِرْ عَلَى السَّيْرِ، وَلاَ التَّوْكِيلِ ، وَجَبَ الإِشْهَادُ عَلَى الرَّاجِحِ .

= ص٨٠. وكذلك الأمر في «المهذب» ١/٣٨٧.

قال في «المنهاج» و«شرح الرملي» عليه: إذا علم الشفيع بالبيع وكان غائباً عن بلد المشتري، فليوكل إن قدر، وإلا فليشهد على الطلب، فإن ترك المقدور عليه منهما بطل حقه، لتقصيره المشعر بالرضا. قال «الرملي»: ولو سار عقب العلم بنفسه أو وكل، لم يتعين عليه الإشهاد على الطلب حينئذٍ. لأن الإشهاد على الطلب هو وسيلة يغتفر فيها ما لا يغتفر في الفسخ. «نهاية المحتاج» ٥/٢١٦. وقال في «الروضة»: إن كان الشفيع في بلد آخر، فعليه أن يخرج طالباً عند بلوغ الخبر، أو يبعث وكيلاً، إلا أن يكون الطريق مخوفاً. . . أو لم يمكنه السفر بنفسه، ولا وجد وكيلاً فليشهد فإن لم يشهد بطلت شفعته. وقد أجرى ذلك في وجوب الإشهـاد إذا سار طالباً في الحال، والأظهر هنا أنه لا يجب، ولا تبطل شفعته بتركه، كما لو أرسل وكيلاً، ولم يشهد، فإنه يكفي. ٥/١٠٨. وقال «الحصني»: فلو كان غائباً عن بلد المشتري، فليوكل إن قدر، وإلا فليشهد على الطلب، فإن ترك المقدور عليه بطل حقه في الأصح الراجح لأنه مشعر بالترك، وهل يجب عليه الإشهاد على أنه طلب؟ الصحيح في «الرافعي» و«الروضة» أنه إذا لم يشهد لا يبطل حقـه، خلافاً «لتصحيح التنبيه». والمعتمـد الأول. ١/١٨٥ «كفـاية الأخيار». وفي «حاشية الباجوري»: ولو كان يريد الشفعة غائباً عن بلد المشتري ولو سفراً قصيراً بشرط أن يعجز عن الوصول إليه، فليوكل غيره في الطلب إن قدر وإلا فليشهـد على الطلب، فالتوكيل مقدم على الإشهاد مع القدرة. فإن ترك التوكيل والإشهاد بطل حقه في الأظهر المعتمد. ٢/١٩. وفي «التوشيح»: إن بلغه الخبر وهو غائب أو مريض، ولم يقدر على التوكيل، فهو على شفعته والأصح أن الإشهاد لا بد منه إن أمكن. وإن بلغه الخبر وإن لم يشهد وسار في طلب شفعته فالأصح في «الرافعي» و«الروضة» وغيرهما بقاء الشفعة. ورقة ١١٧ب.

وقال في «التنقيح»: الأظهر في «الشرح و«الروضة» عدم بطلان الشفعة إذا بلغـه الخبر وهو غائب فسار ولم يشهد. فإذا بلغه الخبر ولم يقدر على السير ولا =

٥٧٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَخَّرَ وَقَدْ أَخْبَرَهُ ثِقَةٌ مِنْ حُرٍّ، أَوْ عَبْدٍ، أَوْ امْرَأَةٍ، أَوْ بَاعَ حِصَّتَهُ قَبْلَ العِلْمِ بِالشُّفْعَةِ سَقَطَتْ. لاَ أَنْ يُوَكِّلَ فِي بَيْعِهِ.

٥٧٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي الشِّقْصِ نَخْلٌ فَأَثْمَرَ فِي مِلْكِ المُشْتَرِي وَلَمْ يُؤَبَّر أَخَذَهُ الشَّفِيعُ.

٥٧٤ ـ وَأَنَّ الشُّفَعَاءَ يَأْخُذُونَ عَلى قَدْرِ الأَنْصِبَاءِ.

٥٧٥ ـ وَأَنَّ المُشْتَرِي لَوْ رَدَّهُ بِعَيْبٍ، فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَفْسَخَ وَيَأْخُذَهُ.

٥٧٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَنْكَرَ الشِّرَاءَ وَاعْتَرَفَ بِهِ البَائِعُ، وَقَالَ: أَخَذْتُ الثَّمَنَ، يَأْخُذُ الشَّفِيعُ الشِّقْصَ مِنْهُ.

٥٧٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى الشِّرَاءَ وَالبَائِعُ غَائِبٌ، أَخَذَ مِنْهُ الشَّفِيعُ.

٥٧٨ ـ وَثُبُوتُ خِيَارِ المَجْلِسِ لِلشَّفِيعِ.

= التوكيل وجب الإشهاد على الأظهر في «الشرح» و«الروضة» و«المحرر». ورقة ٦٠ب.

(٥٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٥-٣٦٦) في «تصحيح التنبيه».

(٥٧٣) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٧) في «تصحيح التنبيه».

(٥٧٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٨) في «تصحيح التنبيه».

(٥٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٣٦٩) في «تصحيح التنبيه».

(٥٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٠) في «تصحيح التنبيه».

(٥٧٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧١) في «تصحيح التنبيه».

(٥٧٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٢) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع عشر
باب القراض

٥٧٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: قَارَضْتُكَ وَالرِّبْحُ كُلُّهُ لِي، لَا أُجْرَةَ لِلعَامِلِ.

٥٨٠ ـ وَأَنَّ نَفَقَةَ العَامِلِ فِي مَالِهِ، وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا بِالضَّعِيفِ أَنَّهَا فِي مَالِ القِرَاضِ، فَالمُرَادُ (الزَّائِدُ عَلى قَدْرِ نَفَقَتِهِ فِي الحَضَرِ).

٥٨١ ـ وَأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ حِصَّتَهُ مِنَ الرِّبْحِ إِلَّا (بِالقِسْمَةِ).

٥٨٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى أَبَاهُ، وَفِي المَالِ رِبْحٌ صَحَّ وَلَا يُعْتَقُ.

٥٨٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ فَتَلِفَ المَالُ قَبْلَ أَنْ يَنْقُدَهُ كَانَ الثَّمَنُ عَلَى العَامِلِ.

---

(٥٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٣) في «تصحيح التنبيه».

(٥٨٠) (ض) قوله: الزائد على قدر نفقته في الحضر: في (أ) الزائد على نفقة الحضر. وفي (جـ) الحاضر.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٧٤) في «تصحيح التنبيه».

(٥٨١) (ض) قوله: بالقسمة، في نسخة (ب) بالمقاسمة.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٧٥) في «تصحيح التنبيه».

(٥٨٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٦) في «تصحيح التنبيه».

(٥٨٣) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٧) في «تصحيح التنبيه».

٥٨٤ ـ وَأَنَّهُ المُصَدَّقُ فِي دَعْوَى رَدِّ المَالِ .

٥٨٥ ـ وَلُزُومُ بَيْعِ مِقْدَارِ رَأْسِ المَالِ خَاصَّةً إِذَا طَلَبَ أَحَدُهُمَا البَيْعَ ، وَأَمَّا البَاقِي (فَكَعَرَضٍ) مُشْتَرَكٍ هَكَذَا فِي «المُحَرَّرِ» وَ«المِنْهَاجِ» . وَفِي «الشَّـرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» عَن «الإِمَامِ» أَنَّهُ الَّذِي قَطَعَ بِهِ المُحَقِّقُونَ ، (وَلَيْسَ) فِيهِمَا تَرْجِيحُ غَيْرِهِ .

---

(٥٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٨) في «تصحيح التنبيه».

(٥٨٥) (ض) قوله: فكعرض، في نسخة (جـ) فلغرض. قوله: وليس، في (جـ) فليس.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أنه إذا انفسخ عقد القراض، وهناك عرض وتقاسماه جاز، وإن طلب أحدهما البيع لزمه بيعه. ص٨٢.

وفي «المهذب»: وإن طلب العامل البيع، واقتنع رب المال أُجبر. وإن طلب رب المال البيع، وامتنع العامل أجبر. ١/٣٩٥.

قال في «المنهاج»: ويلزم العامل الاستيفاء للدين إذا فسخ أحدهما، وتنضيض رأس المال إن كان عرضاً. قال «الجلال المحلي»: وتقييد التنضيض برأس المال، لأن الزائد عليه حكمه حكم عرض مشترك فيه اثنان، لا يكلف واحد منهما بيعه. «كنز الراغبين» ٣/٥٩٥.

قال «عميرة»: وعلل «الرافعي» ذلك بأنه أخذ منه ملكاً تاماً، فليردّه كذلك، والدين ملك ناقص. ٣/٥٩. وقال في «الروضة»: فسخ القراض جائز، فإذا فسخا وكان المال ديناً، لزم العامل التقاضي والاستيفاء، سواء ربح أم لا، فإن كان عرضاً وكان فيه ربح، فيلزم بيعه إذا طلب المالك، وحيث لزم. قال «الإمام»: الذي قطع به المحققون، أن ما يلزمه بيعه وتنضيضه قدر رأس المال، أما الزائد فحكمه حكم عرض يشترك فيه رجلان، فلا يكلف واحد منهما بيعه. ٥/١٤١ ـ ١٤٢. قال «الشيخ زكريا»: بعد فسخ العقد أو انفساخه يلزم العامل استيفاء الدين لأنه ليس في قبضته، ورد قدر رأس المال لمثله بأن ينضضه على صفته، وإن كان قد باعه بنقد على غير صفته أو لم يكن ربح، لأنه في عهدته رد

الباب الخامس عشر
باب العبد المأذون

٥٨٦ ـ وَوُجُوبُ قَضَاءِ دُيُونِ التِّجَارَةِ الَّتِي ضَاقَ عَنْهَا مَالُ التِّجَارَةِ مِنْ كَسْبِ العَبْدِ، ثُمَّ إِنْ عُتِقَ (وَقَدْ بَقِيَ شَيْءٌ طُولِبَ بَعْدَ العِتْقِ).

= رأس المال كما أخذه، هذا إذا طلب المالك الاستيفاء أو التنضيض، وإلا فلا يلزمه ذلك، وأما الزائد على رأس مال فلا يلزمه تنضيضه كعرض اشترك فيه اثنان، لا يكلف واحد منهما بيعه. ٢٤٣/١. وبمثله قال «الشربيني» في «الإقناع» ٦٦/٢.

وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٦٠ب. وقال في «توشيح التصحيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: وإن طلب أحدهما البيع لزم بيعه، قال: ظاهره بيع الكل، والأصح وبه قطع «المنهاج» إنما يبيع مقدار رأس المال. ورقة ١١٨ب.

(٥٨٦) (ض) قوله: وقد بقي شيء طولب بعد العتق، في نسخة (أ): وقد بقي عليه شيء بعد العتق، وطولب به بعد العتق. وفي نسخة (جـ): وبقي شيء طولب به بعد العتق.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن ما يلزم من دين التجارة، يجب قضاؤه من مال التجارة، ثم إن بقي شيء اتبع به العبد إذا أعتق. . ص٨٢. وقال في «المهذب»: وإن أُذن له في الشراء في الذمة، كان المشترى من اكسابه، لأنه تناوله الإذن فإن لم يكن في يده شيء اتبع به إذا أعتق. ٣٩٧/١.

قال في «المنهاج»: ولا يتعلق دين التجارة برقبته ـ لأنه ثبت برضا مستحقة ـ ولا بذمة سيده ـ لأنه وجب بمعاوضة مقصودة أذن فيها السيد فيكون متعلقاً =

٥٨٧ ـ وَأَنَّ لِلعَبْدِ المَأْذُونِ أَنْ يُؤَجِّرَ مَالَ التِّجَارَةِ.

٥٨٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى مَنْ يُعْتَقُ عَلَى مَوْلاَهُ بِإِذْنِهِ، وَعَلَيهِ دَيْنٌ لاَ يُعْتَقُ.

= بالكسب كالنفقة في النكاح ـ بل يؤدي من مال التجارة أصلاً وربحاً لاقتضاء العرف والإذن ذلك ـ وكذا من (كسبه)، ـ الحاصل قبل الحجر ـ لتعلّقه به كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح. وقال «الشربيني»: وعلى هذا إن بقي بعد الأداء شيء من الدين يكون في ذمة الرقيق إلى أن يعتق فيطالب به، أما كسبه بعد الحجر فلا يتعلق به في الأصح في «أصل الروضة» لانقطاع حكم التجارة بالحجر. ١٠١/٢ ـ ١٠٢. وقال في «الروضة»: ديون معاملات المأذون تؤدى مما في يده من مال التجارة، سواءً الأرباح الحاصلة بتجارته ورأس المال، والأصح أنها تؤدى من اكسابه بغير التجارة كالاحتطاب والاصطياد. وما فضل يكون في ذمته إلى أن يعتق، ولا يتعلق برقبته، ولا بذمة السيد قطعاً. ٥٧١/٣.

وقد عقّب «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: يفهم أنه لا يتعلق بما كسبه قبل الحجر من احتطاب ونحوه، والأصح تعلقه. «توشيح التصحيح». ١١٩أ.

وعقب عليه في «التنقيح» بقوله: الأصح في كتب «النووي»، وكتب «الرافعي» أنه يتعلق بإكساب العبد، فإن عتق وقد بقي عليه شيء طولب بالباقي وقيل لا يتعلق باكسابه أصلاً، بل يطالب إذا عتق. كما أن السيد يطالب بالديون على أصح الأوجه في «الروضة» و«المنهاج» و«أصليهما»، وقيل لا، وقيل إن كان في يد العبد وفاء لم يطالب وإلا طولب. ورقة ٦٠ب.

(٥٨٧) (ع) انظر المسألة رقم (٣٧٩) في «تصحيح التنبيه».

(٥٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٨٠) في «تصحيح التنبيه».

الباب السادس عشر
باب المساقاة

٥٨٩ ـ وَالمُخْتَارُ أَنَّ المُسَاقَاةَ تَصِحُّ عَلَى غَيْرِ النَّخْلِ وَالعِنَبِ مِنَ الشَّجَرِ المُثْمِرِ.

٥٩٠ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهَا تَصِحُّ عَلَى (ثَمَرةٍ) مَوْجُودَةٍ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلَاحِ .

٥٩١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا سَاقَاهُ عَلَى وَدْيٍ إِلَى مُدَّةٍ لَا تَحْمِلُ فِيهَا، لَمْ يَسْتَحِقَّ أُجْرَةً إِنْ عَلِمَ (أَنَّهَا لَا تُثْمِرُ فِيهَا).

٥٩٢ ـ وَأَنَّهُ (إِذَا) كَانَ إِلَى مُدَّةٍ قَدْ تَحْمِلُ وَقَدْ لَا تَحْمِلُ لَمْ يصِحَّ العَقْدُ.

٥٩٣ ـ وَاعْتِبَارُ العُرْفِ فِي سَدِّ الثُّلَمِ اليَسِيرَةِ مِنَ الحِيْطَانِ فِي أَنَّهَا (هَلْ تَجِبُ عَلَى المَالِكِ أَوْ العَامِلِ).

---

(٥٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٨١) في «تصحيح التنبيه».

(٥٩٠) (ض) قوله: ثمرة: غير واضحة في نسخة (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(٥٩١) (ض) قوله: إنها لا تثمر فيها، في نسخة (أ) إنه لا يثمر فيها.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٣) في «تصحيح التنبيه».

(٥٩٢) (ض) قوله: إذا، في نسخة (ب) إن.
(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٣) في «تصحيح التنبيه».

(٥٩٣) (ض) قوله: هل... العامل، في نسخة (أ) في أنها تجب على العامل أو المالك. =

. . . .

= (ل) الثُّلَم: مفردها ثلمة مثل غرفة وغرف: وثلمة الحائط: الخلل أو الشق. «المصباح المنير» ١/٩٢.

(ع) ذهب في «التنبيه» إلى أن رب المال عليه أن يقوم بما يحفظ به الأصل كسد الحيطان. ص٨٣. وقال نحوه في «المهذب» ١/٣٩٩.

قال «النووي» في «المنهاج»: وما قصد به حفظ الأصل، ولا يتكرر كل سنة كبناء الحيطان فعلى المالك. قال «عميرة»: وكبناء حيطان أي ابتداءً، أو بعد انهياره. وخرج بجديد ترقيع النهر والحيطان فيتبع فيه العادة كما قال شيخنا. ٣/٦٥. وفي «الروضة»: الأعمال التي تحتاج إليها الثمار لزيادتها أو صلاحها، ولا تتكرر كل سنة، ويقصد بها حفظ الأصول فهي من وظيفة المالك، وفي ردم الثلم اليسيرة التي تتفق في الجدران وجهان أصحهما: اتباع العرف. ٥/١٦٠. قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير» في بيان شروط المساقاة: معرفة العمل، ويحمل المطلق في كل ناحية على العرف الغالب. أي إن لم ينص الأصحاب فيه على أنه على العامل أو المالك، ولم يتقدم عليه عرف سابق له، وإلا فلا، يعمل به. «حاشية الشرقاوي على شرح التحرير» ٢/٨١. وقال «ابن حجر»: ما نصوا أنه على العامل أو المالك ولم يعوّلوا فيه على عادة لم ينظر فيه إلى عادة مخالفة له لأنها طارئة على عرفهم، والعبرة به لا بما طرأ عليه كما يصرح به كلامهم في الوصية والأيمان وغيرها. وعليه فإن ترقيع ثلم الجدار اليسيرة لا يلزم العامل إلا إن اعتيد. فهو كوضع الشوك عليها على من اعتيد كونه عليه منهما، ونص «الأم» أنه على المالك محمول على ما إذا اعتيد أنه عليه. «فتح الجواد» ١/٥٨٣. وفي «إعلام النبيه»: ويتبع العرف في سد ثلم الجدران. مخطوط - ورقة ٦١. وفي «التنقيح» في الثلم الصغيرة الأصح اعتبار العرف كما في «الروضة». ورقة ٦٠ب.

وقد تحفظ «السبكي» على تصحيح «الإسنوي» اعتبار العرف لأن «الرافعي» قال عنه الأشبه، لأنه شبه الخلاف في سد الثلم بتنقية الأنهار، وسبق في التنقية أنها على العامل في الأصح.

فالرافعي ذكر وجهين في المسألة، وليس منها العرف، فالتعبير بالأصح إيهام أنه أحد الوجهين، وهذا لا يتفق مع التعبير بالأشبه. ورقة ١١٩ب.

٥٩٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَشْهَدَ رَجَعَ، وَمَنْعُ المَالِكِ مِنَ الفَسْخِ بَعْدَ ظُهُورِ الثَّمَرَةِ.

٥٩٥ ـ وَالصَّوابُ انْفِسَاخُهَا بِمَوْتِ العَامِلِ إِذَا وَرَدَ العَقْدُ عَلَى عَيْنِهِ.

---

(٥٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٣٨٤) في «تصحيح التنبيه».

(٤٩٥) (ع) قال في «التنبيه»: إن مات العامل فتطوع ورثته بالعمل استحقوا الثمرة، وإن لم يعملوا استؤجر من ماله من يعمل، فإن لم يكن له مال فلرب المال أن يفسخ. ص٨٣. وقال في «المهذب» بمثله. ١/٤٠٠.

قال في «المنهاج»: ولو مات وخلف تركة أتمّ الوارث العمل منها. قال «الجلال المحلي»: وإن كانت المساقاة على عين العامل انفسخت بموته كالأجير المعين. «كنز الراغبين» ٣/٦٦. وقال في «الروضة»: إن مات العامل، فإن كانت المساقاة على عينه، انفسخت بموته كالأجير المعين. ٥/١٦٢.

وقال «الغزالي»: فإن مات العامل أتمّ الوارث العمل من تركته، فإن لم يكن تركة فله أن يتمم من ماله لأجل الثمار، فإن أبى لم يجب عليه شيء إذا لم يكن تركة وسلم إليه أجرة العمل الماضي، وفسخ العقد. «الوجيز» ١/٢٩٩. وهذا الذي قاله «الغزالي» في المساقاة على الذمة. أما «الإسنوي» فيتحدث عن المساقاة الواقعة على عين العامل وقال فيها «الشيخ زكريا الأنصاري»: المساقي على عينه تنفسخ الإجارة بموته كالأجير المعين. «فتح الوهاب» ١/٢٤٥.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على ما قاله في «التنبيه»: ـ وهو يشبه قول «الغزالي» ـ قال: هذا في المساقاة على الذمة، أما التي على العين فتنفسخ بالموت. «توشيح التصحيح» ورقة ١٢٠أ.

وقال صاحب «إعلام النبيه»: ولو مات العامل فلم يتم وارثه، ولا تركة له، فللمالك الفسخ. مخطوط ـ ورقة ٦١.

الباب السابع عشر
باب المزارعة

٥٩٦ ـ وَأَنَّ المُزَارَعَةَ تَصِحُّ عَلَى الأَرْضِ الَّتِي بَيْنَ العِنَبِ أَيْضاً.

٥٩٧ ـ وَالأَصَحُّ فِيمَا إِذَا عَقَدَ عَلَى المُزَارَعَةِ (بِالشُّرُوطِ المَذْكُورَةِ) أَنَّهُ يُشْتَرَطُ (أَيْضاً) (تَأَخُّرُ) المُزَارَعَةِ عَنْ المُسَاقَاةِ وَالإِتيانُ بِهَا عَقِبَهَا.

---

(٥٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٦) في «تصحيح التنبيه».

(٥٩٧) (ض) قوله: بالشروط المذكورة، في نسخة (جـ) بالشرط المذكور. قوله: أيضاً، سقطت من (جـ). قوله: تأخر، في (جـ) تأخير.

(ع) قال في «التنبيه»: ولا يجوز ذلك ـ عقد المزارعة ـ إلّا على الأرض التي بين النخيل، ويساقيه على النخيل، ويزارعه على الأرض، ويكون البذر من صاحب الأرض، فيجوز ذلك تبعاً للمساقاة. ص٨٣. وليس في هذا تعرّض لمسألة تأخر المزارعة عن المساقاة.

وقال في «المهذب»: فإن عقد المزارعة على الأرض، ثم عقد المساقاة على النخل لم تصح المزارعة، لأنها إنما أجيزت تبعاً للمساقاة، ولاحاجة قبل المساقاة. ١/٤٠١. وهذا القول أكثر وضوحاً في مراعاة ما اشترطه «الإسنوي» من تقدم المساقاة على المزارعة.

وقال في «المنهاج» في بيان شروط المزارعة: وأن لا تقدّم المزارعة. قال «الجلال المحلي»: بأن يأتي بها عقيب المساقاة في عقد واحد. «كنز الراغبين» ٣/٦٢. وقال «الشربيني»: لا يقدم المزارعة على المساقاة، لأنها تابعة، والتابع لا يقدم على متبوعه. «مغني المحتاج» ٣/٣٢٤. =

٥٩٨ ـ وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ تَصِحُّ الْمُزَارَعَةُ وَالْمُخَابَرَةُ عَلَى أَرْضٍ لَا شَجَرَ فِيهَا.

= وقال «الرافعي» في «المحرر» مثل قول «المنهاج». مخطوط/١٢٤.

وقال في «الروضة»: لفظ المساقاة والمزارعة لا يغني أحدهما عن الآخر، وحينئذٍ، فإن قدم المساقاة وأتى بعدها بالمزارعة متصلة، فقد اتحدت الصفقة. ووجد الشرط، وإن فصل بينهما، فالأصح المنع، لأنها تبع، فلا تفرد كالأجنبي. وإن قدّم المزارعة، فسدت على الصحيح، لأنها تابعة. ٥/١٧٠. وقال «ابن النقيب» في شروط صحة المزارعة: أن يتقدم لفظ المساقاة، فيقول: ساقيتك، وزارعتك، وإن لا يفصل بينهما. ص٢٦٨. «عمدة السالك». وقال «الشيخ الباجوري»: أن المزارعة تصح تبعاً للمساقاة، والحاجة داعية إليها، لأن مالك الأشجار قد لا يحسن العمل فيها، أو لا يتفرغ لها، ومن يحسن ويتفرغ قد لا يكون له أشجار، فيحتاج ذاك إلى الاستعمال، وهذا إلى العمل. ولو استأجره المالك لزمته الأجرة في الحال، وقد لا يحصل له شيء من الثمار، ويتهاون العامل في العمل. ٢/٢٤. «حاشية الباجوري». فكل ذلك اقتضى أن تكون المزارعة تابعة للمساقاة. وقال في «التنقيح»: يشترط لصحة المزارعة ـ مع ما ذكر من شروط ـ أن تتأخر عن عقد المساقاة، فإن تقدّمت لم تصح على الصحيح في «الشرح» و«الروضة»، لأنها تابعة، وأن يؤتى بها عقب المساقاة. ورقة ٦١ب. وممن قال بهذا الشرط الشيخ «زكريا» في «شرح التحرير» ٢/٨٣، و«ابن حجر» في «فتح الجواد» ١/٥٨١. و«حاشية الشرقاوي» ٢/٨٢.

(٥٩٨) (ك) المخابرة والمزارعة: المزارعة: المعاملة على الأرض ببعض ما يخرج منها من زرع. والمخابرة مثلها إلا أنّ البذر فيها من العامل.

أما المزارعة فالبذر من المالك. «تحرير التنبيه» ص٨٣. «مغني المحتاج» ٢/٣٢٣. وأصل المخابرة من خبرت الأرض أي شققتها للزراعة. «المصباح المنير» ١/١٧٤.

قال «ابن الصباغ»: قال أصحابنا: المخابرة أن يكون من رب الأرض الأرض وحدها، ومن الأكار البذر والعمل. والمزارعة أن يكون البذر والأرض من =

الباب الثامن عشر
كتاب الإجارة

٥٩٩ ـ الصَّـوابُ (أَنَّ الإجَـارَةَ لَا تَصِحُّ عَلَى) مَنْفَعَةٍ غَيْرِ مُتَقَوَّمَةٍ: كَشَمِّ تُفَّاحَةٍ، وَكَلِمَةِ بَيَّاعٍ.

٦٠٠ ـ وَالأَصَحُّ كَرَاهَةُ الغِنَاءِ لَا تَحْرِيمُهُ.

= واحد والعمل من الآخر. ومن أصحابنا من قال هما عقد واحد. «الشامل» جـ٢، ورقة ١٠٢.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٥) في «تصحيح التنبيه».

(٥٩٩) (ض) قوله: أن الإجارة لا تصح، غير واضحة في نسخة (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٣٨٨) في «تصحيح التنبيه».

(٦٠٠) (ع) قال في «التنبيه»: ولا تصح الإجارة على منفعة محرّمة كالغناء. ص٨٤. فنص على كون الغناء محرماً. وليست المسألة في «المنهاج».

وقال «الشربيني»: لا يصح الاستئجار لسائر المحرمات، وجعله في «التنبيه» من المحـرمـات، وفيه كلام ذكرته في شرحه. «مغني المحتاج» ٢/٣٣٧. وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار»: ولا يجوز استئجار المغاني. ١/١٩١. وقال «ابن السبكي» تعقيباً على قول «التنبيه»: «محرمة كالغناء»: الأصح كراهة الغناء لا حرمته، وحمل كلام الشيخ على ما إذا تبعه آلة محرمة، ولذلك قال: الغناء والزمر، وأراد المقترن بالزمر. ونص في «المهذب» على كراهة الغناء دون تحريمه، وكلام غيره محمول على ماإذا اطّرد. «توشيح التصحيح». ورقة ١٢٠ب. وقال في «التنقيح»: المذكور في «الشرحين» و«الروضة» في كتاب الشهادات أن نفس =

٦٠١ ـ وَأَنَّهَا لَا تَصِحُّ بِلَفْظِ البَيْعِ كَقَوْلِهِ: بِعْتُكَ مَنْفَعَتَهَا.

٦٠٢ ـ وَصِحَّةُ اسْتِئْجَارِ أَرَاضِي مِصْرَ لِلزِّرَاعَةِ قَبْلَ رَيِّهَا، إِذَا كَانَتْ تُرْوَى مِنَ الزِّيَادَةِ الَّتِي يَغْلُبُ حُصُولُهَا، وَلَيْسَتْ فِي «المِنْهَاجِ».

= الغناء مكروه، وقالوا قد يحرم لعارض مثل أن تصحبه آلة محرمة. ولم يتكلم «الرافعي» على الاستئجار للغناء، وقد قال «ابن المنذر»: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على بطلانه، وقال الأستاذ «أبو منصور البغدادي»: إنه مذهب «الشافعي»، وقال «التاج الفركاح» في «شرح التنبيه»، و«حمزة بن يوسف الحموي» في «رفع التمويه عما أشكل في التنبيه» انه يصح ـ الاستئجار ـ في الغناء المباح. ورقة ٦١ب. وقال «شيخ الإسلام زكريا»: الغناء بلا آلة لهو واستماعه مكروهان، لما فيهما من اللهو، أما مع الآلة فيحرمان. «فتح الوهاب» ٢/٢٢٠.

(٦٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٨٧) في «تصحيح التنبيه».

(٦٠٢) (ع) قال في «التنبيه»: فإن كان بمصر لم يجز حتى تروى الأرض بالزيادة. ص٨٤. فعلق استئجارها على ريها. وقال في «المهذب»: وإذا اكترى أرضاً على نهر، إذا زاد سقي، وإن لم يزد لم يسق كأرض مصر والفرات، فإن اكتراها قبل الزيادة صحّ، وإن كان بعد الزيادة لم يصح. ١/٤٠٢. ولم يتعرض لها في «المنهاج». وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه: ويجوز استئجار أراضي مصر للزراعة بعد ريها بالزيادة، وكذا قبله على الأصح، وتروى من الزيادة الغالبة كخمسة عشر ذراعاً فما دونها. كما نقله في «الكفاية» عن «أبي الطيب»، و«ابن الصباغ»، واقتضاه كلام «الشيخين». «مغني المحتاج» ٢/٣٣٦. وقال في «الروضة»: أرض على شط النيل والفرات وغيرهما، يعلو الماء عليها ثم ينحسر، ويكفي ذلك لزراعتها في السنة، فإذا استأجرها بعد ما علاها الماء وانحسر صح، وإن كان قبله، فإن كان لا يوثق بري النيل، لا ينضبط أمره لم يصح، وإن كان الغالب حصوله صحت الإجارة على المذهب المنصوص. ٥/١٨٠.

وقال في «التنقيح»: إذا كانت الأرض تروى بالزيادة صح استئجارها قبل =

٦٠٣ ـ وَعَدَمُ اشْتِرَاطِ الرُّؤْيَةِ فِي المَحْمَلِ وَالرَّاكِبِ، بَلْ (يَكْفِي) الوَصْفُ فِيهِمَا كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي «المُحَرَّرِ» وَ«المِنْهَاجِ»، وَفِي «الرَّوْضَةِ» أَيْضاً أَنَّهُ الأَصَحُّ. قَالَ: (وَلَكِنَّ) الجُمْهُورَ عَلَى اشْتِرَاطِ الرُّؤْيَةِ فِي الرَّاكِبِ.

= ربها على الأصح إذا غلب حصول الزيادة. وهذا ما قطع به «القاضي حسين»، و«ابن كج»، و«صاحب المهذب»، وقاله في «الشرح» و«الروضة». ورقة ٦١ب. وهذا ما رجحه «ابن السبكي» في «توشيحه على التصحيح». ورقة ١٢٠ب.

(٦٠٣) (ض) قوله: يكفي: في (جـ) يكـف. قوله: ولكن: في (جـ) لكن.

(ع) قطع في «التنبيه» بأن المأجور إذا لم يعرف بالوصف لكثرة التفاوت كالمحمل والراكب لم تجز الإجارة حتى يرى. ص٨٤. وفي «المهذب» اشترط في الراكب تعيينه، لأنه يختلف بالثقل والخفة وهذا لا يضبط بالوصف، وكذلك رجح بالنسبة للمحمل، ١/٤٠٤. وفي «المنهاج» وشرحه: يشترط في إجارة دابّة الركوب معرفة الراكب بالوصف التام أو المشاهدة، وكذا ما ركب عليه من محمل وغيره إن كان لايظهر المراد منه بالوصف التام. والأرجح أن يصفه بالثخانة أو الضخامة ليعرف وزنه تخميناً، كما رجّحه «الحاوي الصغير»، ويكتفى بالوصف لانتفاء الضرر. «مغني المحتـاج» ٢/٣٤٢. وقال في «الروضة»: مما تستأجر له الدواب الحمل عليهـا، فينبغي أن يكون المحمول معلوماً، فإذا كان حاضراً ورآه كفى، وإلا فبتقدير وزنه، أو كيله، أو جنسه لاختلاف تأثيره. قال من زياداته الصواب ما قاله «السرخسي» في «أماليه» من اشتراط ذكر الوزن والجنس. ٥/٢٠٤. وفي «التوشيح»: الأصح في «المنهاج»، وهو الأشبه عند «الرافعي» أن الرؤية لا تشترط بل يكفي الوصف التام. ولكن أكثر الأصحاب على اعتبار المشاهدة. ورقة ١٢١أ.

وفي «التنقيح» نقل عن «الروضة» و«الشرحين» و«المنهاج» القول بالاكتفاء بالـوصف التـام. ورقة ٦٢أ. وقال «البغوي» في «التهذيب»: ويجب أن يري للمكـتري الـراكب والمحمل إن كانت حاضرة، وإن كانت غائبة فيذكر وزنها ويصفها، ويصف الوطاء الذي تحته. ٢/٢٣٦أ.

٦٠٤ - وَعَدَمُ ثُبُوتِ خِيَارِ المَجْلِسِ فِي إِجَارَةِ (المُدَّةِ)، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّصحِيحِ»، فَإِنَّهُ الصَّحِيحُ فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«المِنْهَاجِ» «وَأَصْلَيْهِمَا» فِي كِتَابِ البَيْعِ.

---

(٦٠٤) (ض) قوله: المدّة، في نسخة (جـ) الذمة وهو الأصح.

(ع) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحيح التنبيه» رقم (٣٨٩)، حيث قال بثبوت خيار المجلس في إجارة المدة. غير أن «الإسنوي» استدرك عليه ذلك، وقال بخلافه، مستدلاً ببعض المسائل في كتب «الرافعي» و«النووي».

قال في «المنهاج» في بيان المجالات التي لا يثبت فيها خيار المجلس في الإجارة. قال «الشربيني» في شرحه: الإجارة لا يثبت فيها الخيار في الأصح، لأنها عقد غرر، إذ هو عقد على معدوم، والخيار غرر، فلا يضم غرر إلى غرر. وقال «القفال» وطائفة: ومحل الخلاف في إجارة العين، أما إجارة الذمة، فيثبت فيها الخيار قطعاً كالسلم، والمعتمد الإطلاق. وقيل يثبت أيضاً في الإجارة المقدّرة بمدّة، وصححه المصنف في «تصحيح التنبيه»، والمشهور خلافه. «مغني المحتاج» ٢/٤٤.

وقال في «الروضة»: في ثبوت خيار المجلس في الإجارة وجهان: أصحهما عند الأصحاب في «المهذب» وشيخه «الكرخي»: يثبت، وبه قال «الاصطخري»، وصاحب «التلخيص»، وأصحهما عند «الإمام»، وصاحب «التهذيب» والأكثرين، لا يثبت، وبه قال «أبو إسحاق» و«ابن خيران». وقال «القفّال» في طائفة. الخلاف في إجارة العين، أما الإجارة في الذمة، فيثبت فيها قطعاً كالسلم. ٣/٤٣٥. ويلاحظ أن «النووي» لم يصرّح بتصحيح، وإن كان إلى المنع أميل. وقال «المليباري» في «فتح المعين» بعدم ثبوت خيار المجلس في الإجارة ولو كانت في الذمة، أو مقدرة بمدة لأنها لا تسمى بيعاً. وذكر في «إعانة الطالبين» تصحيح «النووي» في «تصحيح التنبيه» لجوازها في الذمة. كما نقل قول «البجيرمي» عنه في «المهمات»: وحينئذ يعلم منها الثبوت في غيرها بطريق الأولى. ولكنه ضعّف هذا القول. «إعانة الطالبين شرح فتح المعين» ٣/٢٧.

وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٦٢أ. وقال «ابن

٦٠٥ ـ وَعَـدَمُ ثُبُوتُ الخِيَارَيْنِ أَيْضـاً فِي الإِجَـارَةِ عَلَى عَمَـلٍ، كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي «الكُتُبِ» المَذْكُورَةِ فِي البَيْعِ أَيْضاً.

٦٠٦ ـ وَصِحَّةُ اسْتِئْجَارِ الدَّارِ وَهِيَ مَشْحُونَةٌ بِالأَمْتِعَةِ، وَالأَرْضِ لِلزِّرَاعَةِ، وَالمَاءُ وَإِنْ كَانَ كَدِراً عَلَيْهَا، مَعَ تَعَذُّرِ (الشُّرُوعِ فِي الاسْتِيفَاءِ).

= السبكي» في «التوشيح» معلقاً على كلام «التصحيح» بأنه مخالف لما في «المنهاج». ورقة ١٢١أ.

(٦٠٥) (ض) قوله: الكتب، في (أ) غير واضحة.

(ع) اختار في «التنبيه» أن ما عقد على عمل معين يثبت فيه الخياران. ص٨٤. وذكر في ثبوتهما، ثلاثة أوجه في «المهذب»، ولم يرجح شيئاً. ٤٠٧/١.

وقال في «المنهاج» في خيار المجلس ـ كما أسلفنا ـ بأنه لا يثبت في الإجارة، وهو بعمومه يتناول مختلف أنواعها على المشهور. ٤٤/٢. وقال في خيار الشرط: لهما أو لأحدهما خيار الشرط في أنواع البيوع: قال «الشربيني»: علم من تقييده بالبيع أنه لا يشرع في غيره كالفسوخ، والعتق، والإبراء، والنكاح، والإجارة. وهو كذلك. ٤٧/٢. أمّا في «الروضة»: فتقدم رأيه في ثبوت خيار المجلس في الإجارة، أما خيار الشرط، فقال: إن في الإجارة طريقة قاطعة تنفي خيار الشرط فيها. ٤٤٦/٣. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه»: وما عقد على عمل يثبت فيه الخياران، قال: الأصح في «المنهاج»: في البيع المنع. ورقة ١٢١أ. وقال في «التنقيح» تعليقاً عليه: الأصح في «المنهاج» و«المحرر» في كتاب البيع المنع، وفي «الشرح» حكايته من الأكثرين، لكن «الشيخ أبو حامد» صحح في الإجارات كلها أنه يثبت، وكذلك «المحاملي»، و«سليم الرازي»، و«الجرجاني»، و«القاضي حسين»، و«الغزالي»، ونقله «الرافعي» عن «الاصطخري»، وصاحب «المهـذب» وغيره. ورقة ٦٢أ. وقال «ابن الملقن» في «شرحه على التنبيه»: إن الإجارة على عمل معين لا يثبت فيها خيار المجلس أو الشرط. مخطوط ـ ورقة ١٣١.

(٦٠٦) (ض) قوله: الشروع في الاستيفاء، في نسخة (جـ) شروع الاستيفاء. =

. . . .

= قال في «التنبيه»: ويتصل الشروع في الاستيفاء بالعقد. ص٨٤. وقال في «المهذب»: ولا تجوز - الإجارة - إلاّ على عين يمكن استيفاء المنفعة منها. ٤٠٢/١.

وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الخطيب الشربيني»: ويصح استئجار أرض للزراعة قبل انحسار الماء عنها، وإن سترها عن الرؤية، لأن الماء من مصلحتها، وصرفه ممكن في الحال بفتح موضع ينصبّ إليه فيمكن من الزرع حالاً، كاستئجار دار مشحونة بأمتعة، يمكن نقلها في زمن لا أجرة له. «مغني المحتاج». ٣٦٦/٢. وقال في «الروضة»: وإن كان الماء قد علاها ولم ينحسر، ورجي انحساره بالعادة وقت الزراعة، صحت الاجارة على المذهب والمنصوص، سواءٌأكانت الإجارة لما يمكن زراعته في الأرض في الماء كالأرز، أم لغيره، وسواءٌ كان رأى الأرض مكشوفة، أم هي مرئية الآن لصفاء الماء، أم لم يكن شيء من ذلك. وحجة هذا المذهب القياس على ما لو استأجر داراً مشحونة بأمتعة يمكن الاشتغال بنقلها في الحال، فإنه يجوز على الصحيح، ولأن استتار الأرض بالماء من مصالحها، فإنه يقويها، ويقطع العروق المنتشرة ١٨٠/٥ - ١٨١.

وقال «الغزالي»: وإن استأجر أرضاً، والماء مستوٍ عليها في الحال، وعلم انحساره فهو صحيح إن تقدمت رؤية الأرض، أو كان الماء صافياً لا يمنع رؤية الأرض. «الوجيز» ٢٣١/١. وقال «ابن حجر»: ويصح استئجارها للزرع قبل انحسار الماء عنها، وإن منع رؤيتها،لأنه لمصلحتهما،لكن يشترط أن يوثق بانحساره عنها، ويدخل نصيبها من الماء إن اعتيد دخوله، أو شرط، فإن اضطرب العرف فيه أو استثنى لم يصح العقد إلاّ إذا كان لها شرب غيره. «فتح الجواد» ٥٨٨/١. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: «ويتصل الشروع في الاستيفاء بالعقد»: أي فيما يمكن اتصال الشروع فيه، أما ما لا يمكن كإجارة الدار المشحونة بالأمتعة، واستئجار أرض لا ماء عليها للزراعة فيجوز على الأصح في الكل، وإن لم يتصل الاستيفاء بالعقد. ورقة ١٢١أ. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه».

٦٠٧ ـ وَصِحَّةُ (الإِجَارَةِ) إِذَا أَطْلَقَ وَقَالَ: أَجَّرْتُكَ شَهْراً، وَلَيْسَتْ فِي المِنْهَاجِ.

---

(٦٠٧) (ض) قوله: الإجارة، في نسخة (جـ) الايجارة. وفي نسخة (جـ) بعد قوله في المنهاج: وصحته أيضاً على الحج بالطعمة، وهو مجزوم به في «الروضة»، و«الشرح الصغير» في كتاب الحج. ونقل في «الكبير» عن صاحب «العدة». وفي المسألة تتمات ضرورية ذكرتها في «التنقيح».

(ع) قطع في «التنبيه» بأنـه إن أطلق وقال: أجرتك شهراً لم يصح. ص٨٤. ورجح في «المهذب» بطلان الإجارة إن قال: أجرتك هذه الدار كل شهر بدينار. ١/٤٠٣.

ليست المسألة في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحه: يستثنى من اشتراط بيان المدّة في الأجرة جواز إجارة الدار وغيرها شهراً، مع أنه قد يكون ثلاثين يوماً، وقد يكون تسعة وعشرين كما مرّ عن «المجموع». ٢/٣٥٠. «مغني المحتاج». وقال في «الروضة»: إذا قال: أجّرتك شهراً، أو قال: سنة، صحّ على الأصح، وحمـل على ما يتصـل بالعقد. ٥/١٩٦. وقال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: الأصح الصحة حملاً على مايتصل بالعقد، وهذا إذا أطلق الشهر، وقال شهراً من السنة، ولم يكن فيها غير شهر، فإن قال شهراً من السنة، وقد بقي فيها أكثر من شهر بطل للإبهام. ورقة ١٢١أ. وقال في «التنقيح»: الأصح في «الـروضـة» الصحـة، وهـو الأظهر في «الرافعي»، ولم يصرح بها في «المحرر» و«المنهاج» ٦٢ب.

أمـا بالنسبة لمسألة الحج بالطعمة: فقد قال في «التنقيح» تعليقاً على قول «الشـيرازي» في «التنبيه» فإن استـأجـر بالـطعمـة والكسوة لم يصح، لكن في «الروضة» في كتاب الحج، أنه لو قال لرجل حج عني بنفقتك جاز، ولم يحك فيه خلافاً، وجزم به «الرافعي» أيضاً في «الشرح الصغير». وهذه المسألة مردودة نقلاً وبحثاً. أما بحثاً فواضح وهو الجهالة، ولهذا أبطلوا باقي الجعالات، وأما نقلاً فإن «الشـافعي» قد قال في «الأم»: لو قال رجـل لرجل حج عن فلان الميت بنفقتـك فهـذا غير جائز، لأن هذه أجرة غير معلومة، وقد نقل «الرافعي» في =

٦٠٨ ـ وَوُجُوبُ الـدَّلْوِ وَالحَبْلِ فِي الاسْتِئْجَارِ لِلإسْتِقَاءِ عَلَى المُؤَجِّرِ إذَا وَرَدَتْ (الإِجَـارَةُ) عَلَى العَيْنِ، كَمَـا ذَكَـرَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي أَوَّلِ المَسـأَلَـةِ الثَّانِيَةِ فِي الكَلَامِ عَلَى الاكْتِرَاءِ لِلحَمْلِ، وَفِي الإِشَالَةِ وَالحَطِّ أَيْضاً (بِهَذَا) التَّفْصِيلِ.

= «الكبير» الجواز عن صاحب «العدة» فقط، ثم حذف المنقول عنه في «الشرح» وكذلك «النواوي» في «الروضة» عند اختصاره كلام «الرافعي». فعلمنا أن الذي استند إليه من جهة النقل ضعيف. ورقة ٦٢ب.

قال في «الـروضـة»: ويجوز الاستئجار عليه بالرزق، كما يجوز بالإجارة، وذلـك بأن يقـول: حج عني وأعـطيك نفقتـك، ولو استأجر بالنفقة لم تصح لجهالتها. ١٨/٣.

(٦٠٨) (ض) قوله: الإجارة، سقطت من (أ). قوله: بهذا، في (أ) هذا، وفي (جـ) على هذا التفصيل.

قال في «التنبيه»: وما يحتاج إليه لكمال الانتفاع كالدلو والحبل والمحمل والغطاء فهـو على المستـأجـر. ص٨٤. وبمثله قال في «المهـذب» ٤٠٧/١. وقـال في «التنبيه»: وعلى المكري الحط والإشالة.

ليست هذه المسألة في «المنهاج»، وقال «الشربيني»: والدلو والرشا ـ الحبل ـ في الاستئجـار للاستقـاء على المؤجـر في إجارة الذمة، وعلى المستأجر في إجارة العين. «مغني المحتاج» ٣٤٨/٢. وقال في «المنهاج»: وليس على المؤجر في إجارة العين إلا التخلية بين المكتري والدابة، قال «الشربيني»: ليس عليه إعانته في الركوب، ولا حمل ونحوها. ٣٤٨/٢. وقال في «الروضة»: والدلو والرشاء في الاستئجار للاستقاء على المستأجر إن وردت الإجارة على العين، وعلى المؤجر إن وردت على الذمة. ٥٥٠/٥.

وقال: إذا اكترى للحمل في الذمة، لزم المؤجر رفع الحمل وحطه، وشد المحمل وحَلَّه. وإن ورد العقد على دابة بعينها، فالذي على المؤجر التخلية بين المستأجر وبينها، وليس له أن يعينه على الركوب أو الحمل. هذا هو المذهب، وقول الجمهور في نوعي الإجارة. =

٦٠٩ ـ وَأَنَّ كَسْحَ البِئْرِ وَالبالُوعَةِ عَلى المُسْتَأْجِرِ.

٦١٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَكَلَ بَعْضَ (الزَّادِ فَلَهُ إِبْدَالُهُ).

٦١١ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا حَمَـلَ عَلَيْهَا أَكْثَرَ مِنَ المَشْرُوطِ وَصَاحِبُهَا مَعَهَا فَمَاتَتْ، ضَمِنَ بِالقِسْطِ.

٦١٢ ـ وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ القَوْلَيْنِ فِي انْفِسَاخِهَا فِي المُدَّةِ المَاضِيَةِ عِنْدَ تَلَفِ العَيْنِ فِي أَثْنَاءِ المُدَّةِ.

= وفي «التنقيح» قرّر ما ذكره «الإسنوي» في «تذكرة النبيه». وفي «الشرح» و«الروضة» نقلاً عن الجمهور وجوب الحط والإشالة في إجارة الذمة دون إجارة العين، وجزم به في «المنهاج». ورقة ٦٢ب.

(٦٠٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٠) في «تصحيح التنبيه».

(٦١٠) (ض) قوله: الزاد فله إبداله، في نسخة (جـ) وقيمته تختلف في المنازل فله إبداله.

(ع) انظر المسألة رقم (٣٩١) في «تصحيح التنبيه».

(٦١١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(٦١٢) (ع) قال في «التنبيه»: وإن تلفت العين المستأجرة انفسخت الإجارة فيما بقي دون ما مضي. وقيل فيما مضى قولان، ص٨٥. وذكر مثله في «المهذب»، ولم يختر شيئاً. ١/٤١٢.

قال في «المنهاج»: وتنفسخ ـ الإجارة ـ بموت الدابة والأجير ـ المعيّنين، وكذا في معين غيرهما في المستقبل، لا في الماضي في الأظهر، وعلله «الشربيني» بقوله: لاستقرارها بالقبض. «مغني المحتاج» ٢/٣٥٦. قال في «الروضة»: إذا ماتت الدابة والأجير المعينّ، فإن كان ذلك في خلال المدة، انفسخ العقد في الباقي. وفي الماضي الطريقان فيما إذا اشترى عبدين فقبض أحدهما، وتلف الثاني قبل القبض، هل ينفسخ في المقبوض؟ ٥/٢٤٠. ولو عدنا إلى هذه المسألة لوجدنا =

٦١٣ ـ وَمَنْعُ المُستأْجِرِ مِنَ الفَسْخِ بالعَيبِ إِذَا ظَهَرَ فِي أَثْنَاءِ المُدَّةِ، (لأَنَّهُ فَسْخٌ) فِي بَعْضِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ بَلْ يَأْخُذُ الأَرْشَ. فَفِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» أَنَّهُ الوَجْهُ.

= أنه يقول: وينفسخ البيع في الماضي أو التالف. وفي الباقي طريقان: أحدهما: على قولين، أصحهما القطع بأنه لا ينفسخ لعدم العلتين. ٣/٤٢١.

قال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه»: هذا هو الأصح في «الرافعي» و«الروضة»، كذا أطلقه الجمهور. والوجه ما قال «المتولي» وهو جعل الفسخ في الكل كما في العبدين في البيع إذا تلف أحدهما قبل القبض، وفي الباقي خاصة كما في القائم منهما حتى يكون الراجح المنع والرجوع للأرش. ورقة ١٢١ب.

قال «البغوي» في «التهذيب»: وهل له فسخ العقد ـ في المدة الماضية ـ؟ فيه وجهان: «أصحهما» لا لأنه حصل تسليم منافعها وهلكت. ٢/٢٢٨.

(٦١٣) (ض) قوله: لأنه فسخ: في نسخة (جـ) ولا فسخ.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن وجد به عيباً، أو حدث به عيب، ثبت له خيار الفسخ. ص٨٥. وقال في «المهذب»: إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً جاز له أن يرد... ومتى ردّها بالعيب، وكان العقد على عينها، انفسخ العقد. ١/٤١٢.

قال «النووي» في «الروضة»: إذا اكترى دابة في الذمة فوجد بها عيباً، لم يكن له الخيار في فسخ العقد، ولكن على المؤجر إبدالها ويثبت له فيها حق الاختصاص، حتى يجوز له إجارتها. ٥/٢٢٣. قال «الشربيني»: ولو وجد المستأجر به عيباً، وفسخ الإجارة، أو عرض ما تنفسخ به الإجارة، فمنفعته بقية المدة للبائع في أحد وجهين. رجحه «ابن المقري» لا للمشتري، لأنه لم يملك منافع تلك المدة، ولأن الفسخ يرفع العقد من حينئذ، لا من أصله. «مغني المحتاج» ٢/٣٦٠. نقل في «التنقيح» قول «الروضة» ما نصه: وإن ظهر العيب في أثناء المدة فهو كما لو اشترى عبدين فتلف أحدهما، فوجد بالباقي عيباً، وأراد الفسخ فيهما وإن أراد الفسخ فيما بقي من المدة فهو كما لو أراد الفسخ في العبد الباقي وحده، وحكمها مذكور في البيع. وأطلق الجمهور الفسخ ولم يتعرضوا لهذا

٦١٤ ـ وَأَنَّ الإِجَـارَةَ تَنْفَسِخُ بِانْهِدَامِ الدَّارِ لاَ بِانْقِطَاعِ مَاءِ الأَرْضِ، بَلْ يَثْبُتُ الخِيَارُ.

٦١٥ ـ وَانْفِسَـاخُهَـا إِذَا غُصِبَتِ العَيْنُ حَتَّى انْقَضَتِ المُدَّةُ (لِكَوْنِهِ كَتَلَفِ المَبِيعِ) لاَ كَإِتْلاَفِهِ كَمَا قَالَ فِي «التَّنْبِيهِ».

= التفصيل. ٦٣أ.

وقال «البغوي» في «التهذيب»: ولو تلفت الدابة أو تعيّبت بعد التسليم، أو وجد بها عيباً قديماً لا ينفسخ العقد، وعلى المكتري الإبدال. ٢/٢٢٦أ.

(٦١٤) (ع) انظر المسألتين (٣٩٣ ـ ٣٩٤) في «تصحيح التنبيه».

(٦١٥) (ض) قوله: لكونه كتلف المبيع، في نسخة (جـ) لأنه كتلف المبيع قبل القبض.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن غصب العين حتى انقضت المدة، فهو كالمبيع إذا أتلف قبـل القبض. ص٨٥. وذكـر في «المهذب» في انفساخ الحكم قولين ولم يرجح ١/٤١٣.

قال في «المنهاج»: وغصب الدابة يثبت الخيار، لتعذر الاستيفاء، وإنما لم تنفسخ الإجارة لبقاء عين المعقود عليه، فإن كان تقدير الإجارة بالزمان انفسخت فيما انقضى منـه، واستعمـل العـين في البـاقي. فإن لم ينفسخ وانقضت المدة انفسخت الإجارة. «مغني المحتاج» ٢/٣٥٧. وقال في «الروضة»: لو غصب المستأجر، وكانت إجارة عين، فإن تم ذلك أثناء المدة، فإن اختار الفسخ فسخ في البـاقي، وإن لم يفسـخ، وكان قد استأجر مدة معلومة فانقضت، بني على الخلاف فيما إذا أتلف أجنبي المبيع قبل القبض، هل ينفسخ البيع أم لا. والذي نص عليه «الشافعي» رضي الله عنه والأصحاب انفساخ الإجارة، وهو المذهب ٥/٢٤٢. وقال في «فتح الجواد»: وتنفسخ الإجارة الواقعة على العين بالحيلولة بين المستأجر والعين المؤجرة من المؤجر أو غيره كأن غصبت الدابة إن قرر العاقدان عقـد الإجارة بمـدة، فتنفسـخ فيما انقضى منها، وتسقط حصته من المسمى، وتستعمل العين في الباقي، فإن استمرت الحيلولة إلى انقضاء المدة انفسخ العقد بالكلية وإن قدر المستأجر على الدفع عنها، على ما اقتضاه إطلاقهم. ١/٦٠٠. =

٦١٦ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا مَاتَ الأَجِيرُ فِي (أَثْنَاءِ الحَجِّ) أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ الإِجَارَةُ عَلَى العَيْنِ انْفَسَخَتْ (فِيمَا بَقِيَ)، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى الذِّمَّةِ لَمْ تَنْفَسِخْ (بَلْ يَستَأْجِرُ) الوَرَثَةُ مِنْ تَرِكَتِهِ مَنْ يَسْتَأْنِفُ الحَجَّ عَنْهُ. وَإِنْ مَاتَ بَعْدَ (فَرَاغِ الأَرْكَانِ) (نُظِرَ: إِنْ فَاتَ الوَقْتُ، أَوْ مَنَعْنَا البِنَاءَ وَهُوَ الجَدِيدُ رُدَّ مَعَ الدَّمِ أُجْرَةُ مَا بَقِيَ عَلَى المَذْهَبِ. (وَإِلَّا إِنْ) كَانَتْ الإِجَارَةُ عَلَى العَيْنِ انْفَسَخَتْ فِيمَا بَقِيَ كَالرَّمْيِ وَالمَبِيتِ، وَوَجَبَ رَدُّ قِسْطِهِ ثُمَّ يَسْتَأْجِرُ المُسْتَأْجِرُ مَنْ يَفْعَلُه، وَإِنْ كَانَتْ عَلَى الذِّمَّةِ لَمْ تَنْفَسِخْ.

= وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: الصحيح أنه كتلف المبيع قبل القبض، فتنفسخ الإجارة لا كإتلافه. «توشيح التصحيح» ورقة ١٢١ب. وقال في «التنقيح» تعقيباً عليها كذلك. مقتضاها أن العقد لا ينفسخ، ويثبت الخيار للمستأجر لأن «الشيخ» جعله كما إذا أُتلف بهمزة مضمومة، لا كما إذا تلف، وقد قال «النووي» و«الرافعي» المذهب أنه ينفسخ. وليست المسألة في «المحرر» أو «المنهاج»، إنما الذي فيهما غصب العين من غير مضي مدة، والحكم فيها أنه مخير ٦٣أ. وقال «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» بانفساخها. مخطوط ١٣٢.

وقال «البغوي» في «التهذيب»: ولو غصب العين المستأجرة من يد المستأجر، وكانت على العين فللمستأجر أن يفسخ العقد، ويجب على المستأجر بقدر ما انفسخ. ٢/٢٣٤.

(٦١٦) (ض) قوله: أثناء الحج، في (ب) في أثناء له يحج. قوله: فيما بقي: في (أ) ولا شيء له. ولم يذكر في (جـ) شيء ملكها.

قوله: بل يستأجر: في (أ) بل تستأجر. قوله: فراغ الأركان، في (جـ) الفراغ من الأركان. قوله: نظر. . . وإلا إن سقطت من نسخة (أ). قوله: وإلا إن، في (جـ) وإلا فإن.

قال في «التنبيه»: وإن مات الأجير في الحج، وقد بقي عليه بعض الأركان استحق بقدر ما عمل، ويستأجر المستأجر من يستأنف الحج عنه. ص٨٥.

وقال في «المهذب»: إن مات بعد الإحرام وقبل أن يأتي بالأركان، وقلنا لا يجوز البناء، وكانت الإجارة على عمل الأجير نفسه بطلت، وإن كانت على حج =

. . . .

= في الذمة لم تبطل. وإن قلنا يجوز البناء، وكانت الإجارة على عمل الأجير بنفسه بطلت، فإن كان وقت الوقوف باقياً أقام المستأجر من يحرم بالحج ويبني على عمل الأجير. وإن كان قبل فوات الوقوف أقام من يحرم بالحج ويتم. ٤١٣/١.

قال في «الروضة»: إذا مات الأجير في أثناء الحج، فإن كان ذلك بعد الشروع في الأركان، وقبل الفراغ منها، فالأظهر أن الأجير يستحق شيئاً من الأجرة، وسواءٌ مات قبل الوقوف بعرفة أم بعده، وهنا إن كانت الإجارة على العين، انفسخت، ولا بناء لورثة الأجير، ولا يحق للمستأجر أن يبني على الأظهر الجديد. وإن كانت في الذمة، وقلنا لا يجوز البناء، فلورثة الأجير أن يستأجروا من يستأنف الحج عن المستأجر له، وإن أجزنا البناء، فلورثة الأجير أن يبنوا. وإذا مات بعد فراغ الأركان، وقبل فراغ باقي الأعمال، فإن لم نجز البناء سواء فات وقتها أم لا، جبر بالدم من مال الأجير. وإن أجزنا البناء، وكانت الإجارة على العين انفسخت الإجارة في الأعمال الباقية، ووجب رد قسطها من الأجرة، ويستأجر المستأجر من يرمي ويبيت، ولا دم على الأجير. وإن كان على الذمة استأجر وارث الأجير من يرمي ويبيت، ولا حاجة إلى الإحرام، لأنهما عملان يؤتَى بهما بعد التحللين، ولا يلزم الدم، ولا رد شيء من الأجرة. ذكره في «التتمة» ٣١/٣ ـ ٣٢. وقال في «التنقيح»: إعلم أنه إذا مات الأجير بعد فراغ الأركان، وكانت الإجارة على العين انفسخت الإجارة فيما بقي كالرمي والمبيت، ووجب وبقسطه من الأجرة،ثم يستأجر المستأجر من يفعله عنه. وإن كان على الذمة لم تنفسخ، وإذا مات وقد بقي عليه بعض الأركان، وكانت إجارة على الذمة لم تنفسخ، بل يستأجر من تركته من يقوم بها التزمه وإن كانت على العين انفسخت. ورقة ٦٣أ ـ ب. وفي «توشيح التصحيح»: إن الأجير في الحج إذا مات وقد بقي عليه بعض الأركان استحق بقدر ما عمل ظاهره التوزيع على الأعمال. وفي «ابن يونس» أنه الصحيح، ولكن الأظهر في «الروضة» و«الرافعي» التوزيع على العمل، ولا يخفى أن الكلام إذا كانت في الذمة، أما في العين فظاهر انفساخها فيما بقي. ورقة ١٢١ب.

وقال «ابن الملقن» في شرحه على «التنبيه»: الأصح عند الجمهور أنه يجب =

٦١٧ - وَالأَصَحُّ أَيْجَابُ مُؤْنَةِ الرَّدِّ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ عَلَى المُؤَجِّرِ دُونَ المُسْتَأْجِرِ لِأَنَّهُ أَمِينٌ كَمَا هُوَ الأَصَحُّ فِي «المُحَرَّرِ» وَ«المِنْهَاجِ» وَلَيْسَ فِي «الرَّوْضَةِ» تَصْرِيحٌ بِتَرْجِيحٍ.

= إذا مات الأجير بعد الفراغ من الأركان في الحج أن يرد من الأجرة قدر الباقي - مخطوط - ورقة ١٣٣.

(٦١٧) (ع) قال في «التنبيه»: إذا انقضت الإجارة، لزم المستأجر رد العين، وعليه مؤنة الرد. ص٨٥. وفي «المهذب» ذكر قولين ولم يرجّح. جـ١، ص٤٠٨.

قال في «الروضة»: هل على المستأجر الردّ ومؤنته بعد مضي المدّة؟ وجهان أصحهما عند «الغزالي»: لا، وإنما عليه التخلية بين المالك وبينها إذا طلب، لأنها أمانة، فأشبه الوديعة. وأقربهما إلى كلام «الشافعي» رضي الله عنه: يلزمه الرد ومؤنته، وإن لم يطلب المالك، لأنه غير مأذون في الإمساك بعد المدة، ولأنه أخذ لمنفعة نفسه، فأشبه المستعير. وقال «القاضي أبو الطيب»، لو شرط عليه الرد، لزمه بلا خلاف، ومنعه «ابن الصباغ». ٥/٢٢٦ . وقال في «المنهاج»: ويد المكتري على الدابة، والثوب يد أمانة مدة الإجارة، وكذا بعدها على الأصح. قال «الشربيني»: استصحاباً لما كان كالمودع، فلا يلزمه ردها بعد التخلية بينها وبين المالك كالوديعة ٢/٣٥١. «مغني المحتاج».

قال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه» المذكور: الأصح لا مؤنة عليه - المستأجر - لأن الأصح أنها بعد المدة أمانة كما في «المنهاج»، وبهذا قال «السبكي الوالد»، كما جزم به «الماوردي». ويعتذر عن الإمام «النووي» في إقراره «الشيرازي» في «التنبيه» على أن المستأجر يضمن بأنها أمانة شرعية، فلا يناقضها وجوب الرد. ورقة ١٢٢أ. وقال في «التنقيح» إيجاب المؤنة يتفرع على أنها مضمونة عليه، كما صرّح به في «الشرح» و«الروضة»، وحينئذ فهو مخالف لما في «المحرر» و«المنهاج» حيث قال إن يده يد أمانة. ورقة ٦٣أ. وقال «ابن الملقن» في «شرح التنبيه»: هذا - كون الأجرة على المستأجر - أقرب إلى النص، ووافقه «النووي» في «تصحيحه» على اختياره، ولكن مقتضى كلام «المنهاج» و«المحرر» أن المؤنة على المؤجر، لأنه الأصح عندهما. مخطوط - ورقة ١٣٣.

٦١٨ ـ وَأَنَّ القَوْلَ قَوْلُ الأَجِيرِ المُشْتَرَكِ فِي الرَّدِّ.

٦١٩ ـ وَأَنَّ العَيْنَ المُسْتَأْجَرَةَ يَصِحُّ بَيْعُها.

٦٢٠ ـ وَأَنَّ العَبْدَ إِذَا أُعْتِقَ لَا يَلْزَمُ السَّيِّدَ أُجْرَتُهُ، وَلَا نَفَقَتُهُ، بَلْ نَفَقَتُهُ فِي بَيتِ المَالِ.

٦٢١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا انْقَضَتِ المُدَّةُوَفِي الأَرْضِ زَرَعَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ لَا يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِهِ.

٦٢٢ ـ وَأَنَّ الإِجَارَةَ الوَارِدَةَ فِي الذِّمَّةِ إِذَا عُقِدَتْ بِلَفْظِ الإِجَارَةِ يُشْتَرَطُ فِيهَا قَبْضُ الأُجْرَةِ فِي المَجْلِسِ.

٦٢٣ ـ وَاسْتِقْرَارُ الأُجْرَةِ فِي إِجَارَةِ الذِّمَّةِ بِدُونِ العَمَلِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يُسَلِّمَ لَهُ مَثَلًا دَابَّةً بِالوَصْفِ المَشْرُوطِ أَوْ غَيْرِهِ مِمَّا اسْتُؤْجِرَ عَلَيهِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي البَابِ الثَّالِثِ قَبْلَ القِسْمِ الثَّالِثِ.

---

(٦١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٥) في «تصحيح التنبيه».

(٦١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٦) في «تصحيح التنبيه».

(٦٢٠) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٧) في «تصحيح التنبيه».

(٦٢١) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٨) في «تصحيح التنبيه».

(٦٢٢) (ع) انظر المسألة رقم (٣٩٩) في «تصحيح التنبيه».

(٦٢٣) (ع) قال في «التنبيه»: ولا تستقر الأجرة في هذه الإجارة بدون العمل. ص٨٦.
وقال في «المهذب»: ولا تستقر الأجرة في هذه الإجارة إلا باستيفاء المنفعة المعقود عليها، لأن المعقود عليه في الذمة، فلا يستقر بدله من غير استيفاء المسلم فيه. ٤٠٦/١.

وقال في «الروضة»: إذا اكترى دابة أو داراً مدة، فإن كانت الإجارة على =

٦٢٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اخْتَلَفَ الخَيَّاطُ وَالمَالِكُ صُدِّقَ المَالِكُ بِيمِينِهِ، وَلَا أُجْرَةَ عَلَيْهِ، وَلَهُ الأَرْشُ.

= الذمة، وسلم دابة بالوصف المشروط، فمضت المدة عند المستأجر، استقرت الأجرة، لتعين حقه بالتسليم وحصول التمكّن. ٥/٢٤٧.

وقال في «المنهاج»: ومتى قبض المكتري الدابة أو الدار وأمسكها حتى مضت مدّة الإجارة استقرت الأجرة عليه وإن لم ينتفع بها، لتلف المنافع تحت يده فيستقر عليه البدل كالمبيع إذا تلف في يد المشتري، وسواء ترك الانتفاع اختياراً أم لعذر، وكذا لو اكترى دابة إلى موضع معين وقبضها حتى مضت مدة إمكان السير إليه فإن الأجرة تستقر عليه لوجود التمكين من المؤجر. وسواء فيه إجارة العين والذمة. وقوله إذا سلم الدابة الموصوفة للمستأجر قيد في إجارة الذمة لتعين حقه بالتسلّم وحصول التمكين، فإن لم يسلمها إليها لم يستحق عليه الأجرة، لأن المعقود عليه في الذمة، فلا يستقر بدله من غير استيفاء المسلم فيه. ٢/٣٥٨. قال في «التوشيح»: المشهور استقرار الأجرة بالتسليم والتمكين في إجارة الذمة فيما إذا سلم دابة بالوصف المشروط ومضت المدة. ورقة ١٢٢أ. وقال «البغوي» في «التهذيب»: وإن استأجر داراً أو عيناً مدة فسلمها المؤجر إليه، فأمسكها المستأجر تلك المدة، ولم ينتفع بها، يستقر الأجر، وعليه ردها. ٢/٢٣٤ب.

(٦٢٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤٠٠) في «تصحيح التنبيه».

الباب التاسع عشر
باب الجعالة

٦٢٥ ـ الصَّوابُ جَوَازُ الجُعَالَةِ عَلَى عَمَلٍ لِلغَيْرِ.

---

(٦٢٥) (ل) الجعـالـة :ـ بالكسر كما قال «الجـوهري» و«النووي» في «تحرير التنبيه»، وبالفتح عند «ابن الرفعة». وهي لغة: اسم لما يُجعل للإنسان على فعل شيء. وشرعـاً: التـزام عوض معلوم على عمل معين، أو مجهول عسر علمه. «مغني المحتاج» ٢/٤٢٩.

(ع) قال في «التنبيه» في معنى الجعالة: هو أن يجعل لمن عمل له عملاً عوضاً، فيقول من بنى لي حائطاً. . . فله كذا. ص٨٦. فهذا التعريف يفيد أن الجعالة خاصة بعمل يقوم به شخص لمن يدفعها فحسب، فاستدرك «الإسنوي» ذلك عليه. وكذا قال في «المهذب». ١/٤١٨.

وقال «النووي» في «المنهاج»: ولو قال أجنبي: من ردّ عبد زيد فله كذا، استحقه الرادّ على الأجنبي. قال «الرملي» في «النهاية»: لأنه التزمه فصار كخلع الأجنبي، وكما لو التمس إلقاء متاع الغير في البحر لخوف الهلاك، وضمنه. وقال «الخوارزمي» في «الكافي»: ولو قال الفضولي: من ردّ عبد فلان فله عليّ دينار، أو قال فله دينـار، فمن ردّه استحق على الفضـولي ما سُمّي. «نهاية المحتاج» ٥/٤٦٨ ـ ٤٦٩.

وقال في «الروضة»: لا يشترطُ أن يكون الملتزم ـ بالجعل ـ من يقع العمل في ملكه ـ. فلو قال غير المالك: من رد عبد فلان فلـه كذا، استحقه الرادّ على القائل ٥/٢٦٨. وفي «كفاية الأخيار»: ولا يشترط أن يكون الجعل من مالك المتاع، بل لو قال بعض آحاد الناس: من رد ضالة فلان فله عليّ كذا، فردّ من سمعه، أو من بلغه ذلك بطريقه استحق الجعل. ١/١٩٣. وفي «الإقناع» قال =

٦٢٦ ـ وَعَدَمُ اسْتِحْقَاقِ العَامِلِ (إِذَا عَمِلَ) مِنْ غَيْرِ سَمَاعٍ .

= في شروط العاقد للجعالة: اختيار، وإطلاق تصرف، وملتزم، ولو غير مالك. . . ٧٥/٢. قال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: يفهم أنه لو قال أجنبي: من رد عبد زيد الآبق فله كذا فردّه شخص لا يستحق المسمى، فإن العمل لم يقع له، لكن المنقول استحقاقه. ورقة ١٢٣ب. وبمثله قال في «التنقيح» ورقة ٦٣ب.

(٦٢٦) (ض) قوله: إذا عمل: سقطت من نسخة (جـ).

(ع) جزم في «التنبيه» بأن من عمل لغيره عملاً من غير شرط، لم يستحق عليه الجعل. ص٨٦. وقال في «المهذب»: فإن نادى: من ردّ عبدي فله دينار فرده من لم يسمع النداء، لم يستحق الجعل، لأنه متطوع من غير بدل. ٤١٨/١. فكأن شرطها أن يكون العامل مقصوداً بالقيام بالعمل. وفي تعريف الجعالة قال في «المنهاج»: كما لو قال من رد آبقي فله كذا. قال «الرملي» في «شرحه»: احتمل إبهام العامل، وإذا كان مبهماً كفى علمه بالنداء. قال «الماوردي»: لو قال: من جاء به استحق كذا استحقه إذا سمع النداء، أو علم به لدخولهم في عموم من جاء. «نهاية المحتاج» ٤٦٧/٥. وفي «الروضة»: ولو قال: من ردّه فله كذا، فردّه من لم يبلغه النداء، لم يستحق شيئاً لأنه متبرع. ٢٦٨/٥. وقال «الغزالي»: إذا رد من لم يسمع نداءه ـ فلا شيء له ـ فإنه قصد التبرع. ٢٤٠/١. وقال «الباجوري» في «حاشيته» على «ابن القاسم الغزي» في تعريف الجعالة: أن يلتزم الشخص ولو غير ذلك فالإضافة في ضالته ليست قيداً فمثل ضالته ضالة غيره. . . وقال: استحق الرادّ المشروط له جميعه على الملتزم، ولو غير المالك. ٣٤/٢. وقال في «التنقيح»: إنّ شرط العامل أن يستحق الأجرة السماع. ورقة ٦٣ب. وعلق «التوشيح» على قول «التنبيه»: فإذا عمل له ذلك استحق الجعل شرطه أن يكون سمع قول المالك. أو مأذوناً من جهة المالك. ورقة ١٢٣ب. وقال صاحب «الديباج في شرح المنهاج» بعدم استحقاقه الجعل. مخطوط ورقة ١٢٨.

٦٢٧ ـ وَالأَصَحُّ صِحَّتُهَا عَلَى الحَجِّ بِالنَّفَقَةِ (مَعَ جَهَالَتِهَا كَمَا هُوَ مَجْزُومٌ بِهِ فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«الشَّرْحِ الصَّغِيرِ» فِي كِتَابِ الحَجِّ، وَنَقَلَهُ فِي «الكَبِيرِ» عَنْ صَاحِبِ «العِدَّةِ» وَفِي المَسْأَلَةِ تَتِمَّاتٌ ضَرُورِيَّةٌ ذَكَرْتُهَا فِي «التَّنْقِيحِ» فِي الإِجَارَةِ).

---

(٦٢٧) (ض) قوله: مع جهالتها... في الإجارة)، هذه العبارة سقطت من نسخة (جـ). هذا وكان قد ورد ذكرها فيها في مسألة (٦٠٧) كما تقدم.

(ع) جزم في «التنبيه» بأن الجعالة لا تصح إلا بعوض معلوم. ص٨٦. وكذا قال في «المهذب» ١/٤١٨.

قال «الشربيني»: يستثنى من اشتراط العلم بالجعل ما لو قال: حجّ عني، وأعطيك نفقتك، فيجوز كما جزم به «الرافعي» في «الشرح الصغير» والمصنف في «الروضة»، ونقله في «الكبير» عن صاحب «العدة». «نهاية المحتاج» ٥/٤٧٣. وقال في «الروضة»: يجوز الاستئجار على الحج بالرزق، كما يجوز بالإجارة، وذلك بأن يقول: حج عني وأعطيك نفقتك. ولو استأجر بالنفقة لم تصح لجهالتها. ٣/١٨. وقال في «إعانة الطالبين»: وشرط الجعل هو شرط الثمن، فالمجهول لا يصح ثمناً فلا يصح جعلاً، ويستحق العامل أجرة المثل في المجهول. ٣/١٢٣. وقال «ابن السبكي»: يستثنى من كون الجعل معلوماً مسألة الحج بالرزق فإذا قال: حج عني وأعطيك نفقتك يصح، نقله «الرافعي» عن صاحب «العدة» وسكت عليه، وجزم به في «الشرح الصغير» و«الروضة». وقال «الرافعي» وغيره ولو استأجر بالنفقة لم يصح لأنها مجهولة، ورأيت في «الأم»: لو قال: حجّ عن فلان الميت بنفقتك ودفع إليه النفقة فهذا غير جائز لأن هذه أجرة غير معلومة، وفي «الإملاء»: وإن لم يؤاجر ودفع إليه حالاً، وقال: انفق منه، وحج عن فلان فحج عن فلان فله أجرة مثله، لأن هذه إجارة فاسدة. وقال: هذان النصان ينازعان في جواز ذلك والجواب أنهما لا ينازعانه إجازته فهو حق صرح به «الرافعي»، أما جوازه بالرزق فهو محل النظر فليس فيهما تعرض له لأن صاحب المذهب قد جعل صيغة حج بنفقتك إجارة فاسدة ومن ادعى أنها صحيحة فقد خالفه سواء سماها إجارة أو حجاً برزق. وقوله في «الأم»: لا يؤاجر دليل على =

الباب العشرون
باب المسابقة

٦٢٨ ـ وَأَنَّ المُسَابَقَةَ كَالإِجَارَةِ.

٦٢٩ ـ وَعَدَمُ صِحَّتِهَا مِنَ المَرْأَةِ.

= أنها ليست إجارة، وقوله في «الأم» أجرة لا ينافي كونها جعالة.

(٦٢٨) (ل) المسابقة مصدر سابق. قال «الأزهري»: النضال في الرمي، والرهان في الخيل، والسبق فيهما.
(ع) انظر المسألة (٤٠١) في «تصحيح التنبيه».

(٦٢٩) (ع) قال في «التنبيه»: وتصح ممن تصح منه الإجارة. ص٨٦. وهذا يعني صحتها من المرأة. وقال في «المهذّب»: الأصح عدم صحتها من المرأة. ١/٤١٩.

قال في «الروضة»: في شروط السبق: أن يكون المعقود عليه عدة للقتال، لأن المقصود منه التأهب للقتال، ولهذا قال «الصيمري»: لا يجوز السبق والرمي من النساء، لأنهن لسن أهلاً للحرب. ١٠/٣٥٠. وفي «مغني المحتاج» قال «الشربيني» في شرح قول «المنهاج» هما ـ المسابقة والمناضلة ـ: أما النساء فصرّح «الصيمري» بمنع ذلك لهن، وأقرّاه. «مغني المحتاج» ٤/٣١١.

قال «الشيخ زكريا»: وشرطها كون المعقود عليه عدة قتال، لأن المقصود منها التأهب له، ولهذا قال «الصيمري»: لا تجوز المسابقة من النساء، لأنهن لسن أهلاً للحرب. «فتح الوهاب» ٢/١٩٤. وقد عقب في «التنقيح» على قول صاحب «التنبيه» بقوله فيه: إن المرأة لا تصحّ منها المسابقة، ولا المناضلة، كما

٦٣٠ - وَجَوازُ الامْتِنَاع مِنْ إِتْمَامِهَا لِلسَّابِقِ الَّذي لاَ يُمْكِنُ الآخَرُ أَنْ يَلْحَقَهُ إِذَا قُلْنَا أَنَّهَا إِجَارَةٌ أَيْضاً.

٦٣١ - وَأَنَّهَا تَصِحُّ عَلَى بَغْلٍ وَحِمَارٍ (وَبَيْنَ البَغْلِ وَالحِمَارِ).

= جزم به «ابن الرفعة»، ورقة ٦٣ب. وعلّق في «التوشيح» على قول «التنبيه»: يستثنى النساء، قاله «الصيمري» لعدم الأهلية للحروب. وعلى قول «المنهاج»: هما سنّة بقوله: للرجال. ورقة ١٢٤أ.

(٦٣٠) (ع) قال في «التنبيه»: وحكمها في خيار الشرط والمجلس حكم الإجارة... وكالجعالة في القول الآخر، فيجوز فسخها والزيادة عليها، والامتناع من إتمامها. ص٨٦. وقال في «المهذب»: ولا يجوز لواحد منهما فسخه بعد تمامه، كما لا يجوز في الإجارة. ١/ ٤٢ . ففي «التنبيه» جعل جواز فسخها قاصراً على اعتبارها جعالة فاستدرك «الإسنوي» ذلك عليه. وقال في «الروضة» بعد أن رجّح كون المسابقة عقداً لازماً في الأظهر كالإجارة انه لا يجوز لأحدهما فسخ العقد دون الآخر، وليس له أن يترك العمل إن كان مفضولاً أو فاضلاً، وأمكن أن يدركه صاحبه ويسبقه، وإلاّ فله الترك، لأنه ترك حق نفسه. ١٠/ ٣٦١.

وقال في «المنهاج»: الأظهر أنها عقد لازم لا جائز، فليس لأحدهما فسخه، ولا ترك العمل قبل الشروع فيه ولا بعده. قال «الخطيب الشربيني»: فاضلاً كان أو مفضولاً كما يشعر به إطلاقه، لكن محله في الفاضل إذا أمكن أن يدركه الآخر، ويسبقه، لأن ذلك ثمرة اللزوم، فإن لم يمكن أن يدركه ويسبقه فله تركه، لأنه ترك حق نفسه. «مغني المحتاج» ٤/ ٣١٢. علق «ابن السبكي» على قول «التنبيه» ولا يجوز الامتناع من إتمامها، بقوله: يشمل ما إذا كان أحدهما فاضلاً يقطع بأنه لا يلحق، وهو وجه في «الذخائر» والمجزوم به في «الرافعي» خلافه. كما تستثنى هذه الصورة من قول «المنهاج». ورقة ١٢٤أ.

وقال في «التنقيح»: في «الشرح» و«الروضة» الجزم بجواز الامتناع من السابق الذي لا يمكن الآخر أن يلحقه، وحكى «ابن الرفعة» عن «الذخائر» فيه وجهين. ورقة ٦٣أ.

(٦٣١) (ع) انظر المسألتين (٤٠٤، ٤٠٢) في «تصحيح التنبيه».

٦٣٢ ـ وَأَنَّهَا مُمْتَنِعَةٌ فِي الصِّرَاعِ .

٦٣٣ ـ وَبُطْلَانُهَا إِذَا شَرَطَ لاثْنَيْنِ دُونَ الثَّالِثِ، أَوْ لِثَلاثَةٍ دُونَ الرَّابِعِ ، (وَلَمْ يُفَاضِلْ كَمَا فِي «المِنْهَاجِ » وَغَيْرِهِ).

---

(٦٣٢) (ع) انظر المسألة (٤٠٣) في «تصحيح التنبيه».

(٦٣٣) (ض) قوله: ولم يفاضل كما في «المنهاج» وغيره. في (أ) ولما يفاضل في «المنهاج» وغيره. وفي (جـ) ولم يفاضل كما قال في «المنهاج» وغيره.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كانـوا ثلاثـة فشرط لاثنـين دون الثالث، أو أربعة فشرطو لثلاثة دون الرابع جاز. ص٨٦. وقال نحوه في «المهذب» ٤٢٢/١ .

وقـال في «المنهـاج»: وإن تسابق ثلاثة فصاعداً، وشرط للثاني مثل الأول فسد، ودونه يجوز في الأصح . قال «الجلال المحلي» و«الشربيني» في شرحه: هذا إذا كان باذل المال شخصاً غيرهم، وتعليل فساد العقد إذا جعل للثاني مثل الأول أن كل واحد منهما لا يجتهد في السبق لوثوقه بالمال سبق أم لم يسبق فكما لو كانا اثنـين وشرط ما ذكـر. وهذا ما جزم به في «المحرر» وتبعه «المصنف» واعتمده «البلقيني»، ولكن الأصح كما في «الشرحين» و«الروضة» الصحة، لأن كل منهما يجتهد ويسعى أن يكون أولاً أو ثانياً. أما إذا فاضل فشرط للثاني أكثر من الأول أو الكـل فسـد العقد. أما إذا شرط للثاني دون الأول فيصح بل يستحب في الأصح لأنه يسعى ويجتهد ليفوز بالأكثر. ويقاس بهذا ما لو كانوا أكثر من ثلاثة، كما لو كانـوا عشرة مثلاً وشرط لكل واحد منهم مثل المشروط لمن تقدمه ماعدا الأخير جاز على ما في «الروضة»، وامتنع على ما في «المنهاج». «مغني المحتاج» ٣١٤/٤، «الجلال على المنهاج» ٢٦٧/٤ .

وقال في «الروضة»: إن تسابق ثلاثة ـ وباذل المال من غيرهـم ـ وشرط الباذل المال للأول جاز، وإن شرطه للثاني، أو شرط له أكثر من الأول لم يجز على الأصح وإن شرط له مثل ما شرط للأول، جاز على الأصح ، لأن كل واحد يجتهد أن يكون أولاً وثانياً، وإن شرط للثاني دون ما للأول جاز على الصحيح . وخلاصة ذلك على الأصح أنه يجوز أن يشرط للثاني بحيث لا يفضل السابق، والأخير لا =

٦٣٤ - وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ المَالَ لِجَمِيعِهِم وَفَاضَلَ جَازَ.

٦٣٥ - (وَالصَّوابُ أَنَّ الإِعْتِبَارَ فِي سَبْقِ الخَيْلِ بِالعُنُقِ، وَقِيلَ بِالقَوَائِمِ، وَهُوَ شَاذٌ). ؟

٦٣٦ - وَأَنَّ السَّبْقَ فِي الخَيْلِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ بِالرَّأْسِ بَلْ بِالعُنُقِ، وَقِيلَ بِالقَوَائِمِ.

وَتَعْبِيرُهُ فِي «التَّصْحِيحِ» بِالصَّوابِ مَمْنُوعٌ، (فَفِي) «الكِفَايَةِ» وَجْهٌ أَنَّ العِبْرَةَ بِالرَّأْسِ.

= يجوز أن يساوى بمن قبله، ويجوز أن يشرط له دون ما شرط لمن قبله. ٤٥٢/١٠.

وعقب «ابن السبكي» على نص «المنهاج» بقوله: صريح في أنه لا يجوز أن يشرط للثاني مثل ما للأول، وإن كان هناك ثالث كان يجعل لكل من الأول والثاني درهماً ولا شيء للأخير. والأصح في «الرافعي» و«الروضة» الجواز. ورقة ١٢٤أ.

وقال في «التنقيح»: جزم في «المحرر» و«المنهاج» بالفساد في هذه الصورة ٦٤أ.

(٦٣٤) (ع) انظر المسألة (٤٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(٦٣٥) (ض) هذه المسألة سقطت من «تذكرة النبيه» بجميع نسخه. وقد تمت دراستها في «تصحيح التنبيه» رقم (٤٠٦).

(٦٣٦) (ض) قوله: ففي، في نسخة (جـ) فإن في.

(ع) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٤٠٦أ): إلّا أن «الإسنوي» اعترض على الإمام «النووي» تعبيره بالصواب عن الحكم الذي فيها، مع أن فيها وجهاً في «الكفاية» يحمل حكماً آخر، مما يجعل الأولى التعبير عنها بالصحيح.

ولم يذكر في «الروضة» مخالفة «ابن الرفعة» في «الكفاية» بل قال: جزم بأنه إذا استوى الفرسان في خلقة العنق طولاً وقصراً فالذي تقدم بالعنق أو ببعضه هو السابق. ٣٥٩/١٠. وقال في «المنهاج» - وسبق - خيل بعنق، فمتى سبق أحدهما =

٦٣٧ ـ وَعَدَمُ اعْتِبَارِهِ بِالكَاهِلِ عِنْدَ اخْتِلَافِ العُنُقِ، (بَلْ بِالعُنُقِ) أَيْضاً عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» فَإِنَّهُ أَصَحُّ الأَوْجُهِ السَّبْعَةِ عَلَى مَا ذَكَرَهُ فِي «الرَّوْضَةِ».

= الآخر بكتفه أو عنقه أو بعضه عند الغاية فهو السابق. «مغني المحتاج» ٣١٥/٤. وقال في «التنقيح»: استدرك «النووي» في «التصحيح» على «التنبيه» قوله إن السبق في الخيل إذا استوت في أعناقها أن يسبق أحدهما من الرأس فقال: والصواب أن الإعتبار في سبق الخيل بالعنق وقيل بالقوائم وهو شاذ، فاقتضى أن الرأس لا يعتبر به أو (بها) بلا خلاف، لكن نقل «ابن الرفعة» عن «ابن الصباغ» في «الشامل» أنه جزم بعين ما قاله الشيخ. قال: وذكر «الإمام» في «النهاية» أيضاً ما يقتضيه. ورقة ٦٤أ. وقال «ابن السبكي»: واعلم أن كلام «الإمام» و«ابن الصباغ» موافق لكلام «الشيخ» فلا يحسن لفظ الصواب. ورقة ١٢٤ب.

(٦٣٧) (ض) قوله: بل بالعتق، في نسخة (أ) بل بالرأس.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن اختلفا في طول العنق، أو كان ذلك في الإبل اعتبر السابق بالكاهل. ص٨٧. وفي «المهذب»: وإن اختلفا في العنق اعتبر السبق بالكتد لأنه لا يختلف. ٤٢٤/١.

قال في «الروضة»: إن اختلف الفرسان في العنق، فإن تقدّم أقصرهما عنقاً فهو السابق، وإن تقدم الآخر، وكان تقدمه بقدر زيادة الخلقة فما دونها فليس بسابق، وإن تقدم أكثر فسابق. ٣٥٩/١٠. وقال «الشربيني» في «شرح المنهاج»: ـ إذ لم يتعرض لبيان حكمها ـ: إن اختلف الفرسان في خلقة العنق طولاً وقصراً. وسبق الأقصر عنقاً، أو الأطول بأكثر من قدر الزيادة فهو السابق وإلاّ فلا. «مغني المحتاج» ٣١٥/٤. وقال «ابن السبكي» كقول «الروضة» وأضاف يقول: وقول «التصحيح» الصواب أن الاختلاف في سبق الخيل بالعنق، لا يجوز أن يريد حالتي التساوي والاختلاف، فإن الخلاف في حالة الاختلاف ثابت في «الرافعي» وغيره فكيف يعبر بالصواب، ولعله أراد حالتي التساوي خاصة، ولكن يلزم على هذا أن يكون أسقط بيان الأصح عند اختلاف العنق. =

٦٣٨ ـ وَأَنَّ مَدَى (الغَرَضِ) يُشْتَرَطُ أَنْ لاَ يَزِيدَ عَلَى مَائَتَينِ وَخَمْسِينَ ذِرَاعاً.

٦٣٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا شُرِطَ الرَّمْيُ إِلَى غَيْرِ (غَرَضٍ)، وَيَكُونُ السَّبْقُ لأَبْعَدِهِمَا رَمْياً (صَحَّ).

٦٤٠ ـ وَعَدَمُ اشْتِرَاطِ صِفَةِ الرَّمْيِ مِنْ: اَلقَرْعِ، (وَالخَزْقِ)، وَغَيْرِهِ، بَلْ يَصِحُّ العَقْدُ مَعَ الإِطْلاَقِ، وَيُحْمَلُ عَلَى اَلقَرْعِ.

= ورقة ١٢٤ب.

(٦٣٨) (ض) قوله: الغرض في (ب) العرض.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٠٧) في «تصحيح التنبيه».

(٦٣٩) (ض) قوله: غرض، في (جـ) عرض. وفي (أ) غير واضحة، قوله: صح، في (جـ) يصح.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٠٨) في «تصحيح التنبيه».

(٦٤٠) (ض) قوله: الخزق في (ب) الخرق.

(ع) قال في «التنبيه»: وينبغي أن تكون صفة الرمي معلومة من القرع ـ وهو إصابة الهدف ـ والخزق ـ وهو أن يثقب الهدف ـ. ص٨٧. وقال في «المهذب» بمثله وأضاف: فإن أطلق العقد حمل على القرع، لأنه هو المتعارف، فحمل مطلق العقد عليه. ١/٤٢٥. وهذا يوافق قول «الإسنوي».

قال في «الروضة»: كتب كثير من الأصحاب العراقيين مصرحة بأنه لا بد من ذكر ما يريدان من هذه الصفات: القرع، الإصابة، الخرق... والأصح ما ذكره «البغوي» أنه لا يشترط التعرّض لشيء منها. قال: وإذا أطلقا العقد حمل على القرع، لأنه المتعارف. ١٠/٣٦٦.

وفي «المنهاج»: وليبينا صفة الرمي من قرع، أو خزق، أو خسق... فإن أطلقا العقد ـ كفى ـ واقتضى القرع لأنه المتعارف. «مغني المحتاج» ٤/٣١٧، «كنز الراغبين» ٤/٢٦٨.

قال في «التنقيح»: الأصح في «الشرح» و«الروضة» أنه لا يشترط تبيين هذه =

٦٤١ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا انْقَطَعَ الوَتَرُ، أَوْ انْكَسَرَ القَوْسُ، أَوْ اسْتَغْرَقَ فِي المَدِّ، وَكَانَ بِتَقْصِيرِهِ وَسُوءِ رَمْيِهِ أَنَّهُ يُحْسَبُ عَلَيهِ.

٦٤٢ ـ وَالأَصَحُّ فِي السَّهْمِ المُزْدَلِفِ أَنَّهُ يُحْسَبُ (عَلَيْهِ) (إِذَا لَمْ يُصِبْ) كَمَا

= الصفات، وإذا أطلقا العقد حمل على القرع لأنه المتعارف، وجزم به في «المحرر» و«المنهاج» أيضاً. و«الشيخ أبو إسحاق» لم يشترطه وهو عمدة في العراقيين. ورقة ٦٤أ. وقال في «التوشيح» بمثله. ورقة ١٢٤ب.

(٦٤١) (ع) قال في «التنبيه»: وإن انقطع الوتر، أو انكسر القوس، أو استغرق في المد فسقط.. فأخطأ لم يحسب عليه. ص٨٨. وقال في «المهذب» يحسب عليه. ١/٤٢٨.

قال في «المنهاج»: ويشترط في الإصابة المشروطة أن تحصل بالنصل، فلو تلف الوتر ـ بالإنقطاع ـ، أو القوس ـ بالإنكسار ـ في حال الرمي من غير تقصير حسب له، وإلا ـ أي وإن لم يصبه ـ، لم يحسب عليه لعذره، فيعيد رميه. قال «قليوبي»: من غير تقصير. قيد لحسبانه له، وعدم حسبانه عليه، فإن قصر حسب عليه. «كنز الراغبين» و«حاشية قليوبي» عليه. ٤/٢٦٩.

وقال في «الروضة»: إذا وقع السهم مباعداً بصورة مفرطة عن الهدف، وكان ذلك لسوء الرمي، حسب على الرامي، ولا يرد إليه السهم ليرمي وإن كان لنكبة عرضت، أو خلل في آلة الرمي بغير تقصير من الرامي، فذلك السهم غير محسوب عليه، ومن صور ذلك: لو انقطع الوتر، أو انكسر السهم، أو القوس، إن كان بتقصيره وسوء رميه حسب عليه، وإن كان لضعف الآلة وغيره لا لتقصيره لم تحسب عليه. ١٠/٣٨٣.

قال في «التوشيح»: تصوير المسألة إذا لم يكن بتقصيره، قال في «الكفاية»: وقبل خروج السهم، فإن حصلا بعده، فلا أثر له، صرح به «ابن كج». ورقة ١٢٤ب.

(٦٤٢) (ض) قوله: عليه، سقطت من نسخة (جـ). قوله: إذا لم يصب، في (جـ) وإن لم يصب. =

فِي «الرَّوْضَةِ»، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّصْحِيحِ». وَأَنَّهُ إِذَا أَصَابَ حُسِبَ لَهُ.

= (ع) هذه المسألة استدراك على حكم «للنووي» فيها في «التصحيح»، حيث قال بأن السهم المزدلف لا يحسب على الرامي إذا لم يصب، فاستدرك عليه «الإسنوي» ذلك، ورأى خلاف ما رآه بناء على ما في «الروضة». وقد جاء في «الروضة»: ولو اصطدم السهم بجدار أو شجرة، ونحو ذلك، ثم أصاب الغرض، أو اصطدم بالأرض، ثم ازدلف، وأصاب الغرض حسب له على الأصح عند العراقيين والأكثرين وإن ازدلف ولم يصب الغرض. حسب عليه في الأصح. ١٠/٣٧٦. وفي «المنهاج»: فلو تلف وتر، أو قوس، أو عرض شيء انصدم به السهم وأصاب حسب له، وإلا لم يحسب عليه. قال «الشربيني»: ولو أصاب السهم الأرض فانزلق وأصاب الغرض حسب له، وإن أخطأ فعليه. ٤/٣١٩. قال في «التوشيح»: الأصح أن يحسب له إذا أصاب. ورقة ١٢٥أ. وفي «التنقيح»: الأصح في «الشرح» و«الروضة» أنه إذا لم يصب يحسب عليه. ورقة ٦٤أ.

الباب الحادي والعشرون
باب إحياء الموات

٦٤٣ ـ وَأَنَّهُ لَا يُمْلَكُ (بِالإِحْيَاءِ مَوَاتُ عَرَفاتٍ ومُزْدَلِفَه) وَمِنًى.

٦٤٤ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يُحْيِيَ مَوَاتاً يَحْجُرُهُ غَيْرُهُ قَبْلَ تَرْكِهِ، فَلَوْ أَحْيَاهُ أَثِمَ، (وَمَلَكَهُ فِي الأَصَحِّ).

٦٤٥ ـ وَأَنَّ مَا جَرَى عَلَيهِ أَثَرَ مِلْكٍ جَاهِلِيٍّ، وَلَا يُعْـرَفُ لَهُ مَالِكٌ، يَجُوزُ تَمَلُّكه بِالإِحْيَاءِ، سَوَاءٌ كَانَ فِي دَارِ الإِسلامِ أَو الكُفْرِ.

٦٤٦ ـ وَأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِي إِحْيَاءِ الدَّارِ نَصْبُ البَابِ.

٦٤٧ ـ وَأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي المَزْرَعَةِ الزَّرْعُ.

---

(٦٤٣) (ض) قوله: يملك بالاحياء. . . مزدلفة، سقطت من نسخة (جـ).
(ع) انظر المسألة رقم (٤١٠) في «تصحيح التنبيه».

(٦٤٤) (ض) قوله: وملكه في الأصح، غير واضحة في نسخة (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (٤١١) في «تصحيح التنبيه».

(٦٤٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٢) في «تصحيح التنبيه».

(٦٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٣) في «تصحيح التنبيه».

(٦٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٣) في «تصحيح التنبيه».

٦٤٨ ـ وَاشْتِرَاطُ جَمْعُ التُّرَابِ حَوَالَيهَا (لِتَتَمَيَّزَ) عَنْ غَيْرِهَا، وَعَدَمُ اشْتِرَاطِ السَّقْيِ، وَتَرْتِيبِ المَاءِ إنْ كَانَتْ الأَرْضُ بِحَيثُ تَكْتَفِي بِمَاءِ السَّمَاءِ، فَإنْ لَمْ تَكْتَفِ بِهِ فَلاَ بُدَّ مِنْ تَهْيِئَةِ المَاءِ. ثُمَّ إنْ حفَرَ لَهُ الطَّرِيقَ وَلَمْ يَبْقَ إلاَّ (إجْرَاؤُهُ) كَفَى، وَإنْ لَمْ يَحْفِرْ فَوَجْهَانِ.

---

(٦٤٨) (ض) قوله: لتتميّز في (أ) لتميّز. قوله اجراؤه في نسخة (جـ) اجزاؤه.

(ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق الشيرازي» في «التنبيه» في بيان ما يتم به إحياء المزرعة أنه يتمّ بأن يصلح ترابها، ويسوق إليها الماء، ويزرع في ظاهر المذهب. ص٨٨. وفي «المهذّب»: أن يعمل لها مسناة ـ ما تستقى منه ـ، ويسوق إليها الماء إن كانت يابسة، ويحبس عنها الماء إن كانت من البطائح ـ الأرض الواسعة ـ، ويحرثها. ١/٤٣١.

قال في «الروضة»: إذا أراد مزرعة، فالمعتبر فيها يُعدُّ إحياءً: جمع التراب حواليها، لينفصل المحيا عن غيره، أما بالنسبة لترتيب ماء لها بشق ساقية من نهر، أو بحفر بئر و قناة وسقيها، فالأصح ما ذكره «ابن كج» وغيره: أن الأرض إذا كانت بحيث يكفي لزراعتها ماء السماء لم يشترط السقي، وترتيب ماءٍ على الصحيح. وإن كانت تحتاج إلى ماءٍ يساق إليها اشترط تهيئة ماء من عين أو بئر أو غيرهما. وإذا هيّأه، وبعدها حفر له الطريق، ولم يبق إلا إجراء الماء، كفى، ولم يشترط الإجراء، ولا سقي الأرض، وإن لم يحفر بعد، فوجهان. ٥/٢٨٩ ـ ٢٩٠.

وقال في «المنهاج»: أو مزرعة: فجمع التراب حواليها، أو الشوك، وتسوية الأرض، وترتيب ماء لها إن لم يكفها المطر المعتاد، فإن كفاها لم يحتج لترتيب الماء. قال «الشربيني»: يجمع التراب حولها لينفصل المحيا عن غيره كجدار الدار، وتعبيره بترتيب الماء أفهم أنه لا يشترط السقي بالفعل، وهو كذلك. فإن حفر طريقه ولم يبق إلا إجراؤه كفى، وإن لم يجْر، فإن هيّأه، ولم يحفر طريقه كفى أيضاً في أحد وجهين ورجّحه في «الشرح الصغير». «نهاية المحتاج» ٥/٣٤٠، «مغني المحتاج» ٢/٣٦٥. وقال «الغزالي»: وفي المزرعة ـ يحتاج ـ إلى جمع التراب حواليه، وتسوية الأرض، وسوق الماء إليها. والأظهر أنه يحتاج إلى الزرع. =

٦٤٩ ـ وَاشتِرَاطُ طَيِّ البِئرِ إنْ كَانَتْ رَخْوَةً.

= ١/٢٤٤. «الوجيز». وقال «الشرقاوي»: وفي مزرعة ـ ما يعتبر في الأحياء ـ جمع نحو تراب كقصب وشوك لينفصل المحيا عن غيره. وتسويتها بطم منخفض، وكسح مستعلٍ، ويعتبر حرثها إن لم تزرع إلاّ به. فإن لم يتيسر إلاّ بماء يساق إليها فلا بد منه لتهيّأ للزراعة. إن لم يكفها مطر معتاد، وإلا فلا حاجة إلى تهيئة ماء. «حاشية الشرقاوي» ٢/١٨٠. وقال في «التنقيح» مثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٦٤أ.

في «توشيح التصحيح»: أورد ما قال في «الروضة»، غير أنه رجّح في الوجهين أن الأشبه في «الشرح الصغير» أنه يكفي إن حفر له ساقيه. ورقة ١٢٥ب.

وممن وافق «الإسنوي» إلى ما اشترطه للإحياء بالزراعة: «الماوردي»، «الحاوي» ١٠/٥١ مخطوط، «كنز الراغبين» و«حواشيه» ٣/٩١، «حاشية الرشيدي» على «نهاية المحتاج» ٥/٣٩٩.

وممن وافق «الإسنوي» كذلك «ابن الصباغ» في «الشامل». جـ٢ ورقة ١٠٩.

(٦٤٩) (ل) طي البئر: تحويطها بحجارة لتصبح أكثر صلابة وتحملاً للوقوف عليها.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كانت بئراً أو عيناً، فبأن يحفرها حتى يصل إلى الماء. ص٨٨. ويلاحظ أنه لم يتعرض لمسألة الطي. وفي «المهذب»: فإن كانت صلبة تمّ الإحياء بالحفر إلى أن يصل الماء، وإن كانت رخوة لم يتم الإحياء حتى تطوى البئر لأنها لا تكمل إلا به. ١/٤٣١. وهذا يتفق مع قول «الإسنوي».

قال في «الروضة»: إذا حفر بئراً في موات للتملك، لا يحصل الإحياء ما لم يصل إلى الماء، وإذا وصل، كفى إذا كانت الأرض صلبة، وإلا فيشترط أن تطوى. ٥/٢٩٢. ولم يذكر المسألة في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحه: ويشترط في إحياء البئر خروج الماء، وطي البئر الرخوة أرضها بخلاف الصلبة. «مغني المحتاج» ٢/٣٦٦. وقال «ابن حجر»: ويشترط في إحياء البئر خروج الماء، وطيها إن كانت أرضها رخوة. «فتح الجواد» ١/٦٠٧. وقال في «التنقيح»: =

٦٥٠ ـ وَأَنَّ مَنْ طَالَ مُقَامُهُ فِي الشَّوَارِعِ ، وَمَقَاعِدِ الأَسْوَاقِ يَدُومُ اخْتِصَاصُهُ، وَلاَ يُزْعَجُ .

٦٥١ ـ وَأَنَّهُ لاَ يُمْلَكُ المَعْدَنُ، وَأَنَّهُ يَصِحُّ إِقْطَاعُهُ .

٦٥٢ ـ وَأَنَّهُمَا إِذَا اسْتَبَقَا إِلى مَعْدَنٍ ظَاهِرٍ، وَضَاقَ عَنْهُمَا، أُقْرِعَ بَيْنَهُما سَواءٌ أَخَذَا لِلتِّجَارَةِ أَوْ لِلحَاجَةِ .

٦٥٣ ـ وَأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ تَغْيِيرُ مَا حَمَاهُ رَسُولُ اللهِ (ﷺ بِحَالٍ) .

= لا بد في البئر من طيها إن كانت رخوة، لأنه المتعارف. وقال «الإمام» لا يشترط. ورقة ٦٤أ.

وقال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: «وإن كانت بئراً. . .» هذا إذا كانت صلبة، فإن كانت رخوة اشترط أيضاً طيها على المشهور ١٢٥أ.

وقال «ابن الصباغ» في «الشامل» بمثل قول «الإسنوي». جـ٢ ورقة ١٠٩ .

(٦٥٠) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٤) في «تصحيح التنبيه».

(٦٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٥) في «تصحيح التنبيه».

(٦٥٢) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٦) في «تصحيح التنبيه».

(٦٥٣) (ض) قوله: صلى الله عليه وسلم: في نسخة (أ) صلعم.

(ع) انظر المسألة رقم (٤١٧) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثاني والعشرون
باب اللقطة

٦٥٤ ـ الأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يَجِبُ أَخْذُ اللُّقَطَةِ مُطْلقاً.

٦٥٥ ـ وَالمُخْتَارُ أَنَّهُ يَجِبُ التَّعْرِيفُ إِذَا أَرَادَ الحِفْظَ عَلى صَاحِبِها.

٦٥٦ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَكْفِي تَعْرِيفُ القَلِيلِ زَمَناً يُظَنُّ أَنَّ فَاقِدَهُ يُعْرِضُ عَنْهُ غَالِباً. وَأَنَّ هَذَا هُوَ حَدُّ القَلِيلِ.

* ـ وَأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ التِقَاطُ العَبْدِ.

٦٥٧ ـ وَتَخْصِيصُ وُجُوبِ الضَّمَانِ فِي رَقَبَةِ العَبْدِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ السَّيِّدُ بِالتِقَاطِهِ، فَإِنْ عَلِمَ وَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ، تَعَلَّقَ بِهَا وَبِسَائِرِ أَمْوَالِ السَّيِّدِ.

---

(٦٥٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٨) في «تصحيح التنبيه».

(٦٥٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤١٩) في «تصحيح التنبيه».

(٦٥٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٠) في «تصحيح التنبيه».

(*) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢١) في «تصحيح التنبيه».

(٦٥٧) (ع) قال في «التنبيه»: فإن تلفت ـ اللقطة ـ في يده ـ العبد ـ، ضمنها في رقبته، وإن دفعها إلى السيد زال عنه الضمان. ص٩٠، فقد جعل شرط ضمانها في رقبته تلفها في يده، فاستدرك «الإسنوي» عليه ذلك بشرط آخر. وفي «المهذب»: إن هلك ـ المال ـ بتفريط ضمنها في رقبته فتباع فيها. ١/ ٤٤٠.

قال في «الروضة»: إن لم يعلم السيد التقاطه ـ العبد ـ فالمال مضمون في يد =

٦٥٨ ـ وَإِنْ أَقَرَّهَا فِي يَدِهِ وَهُوَ أَمِينٌ فَلَا ضَمَانَ، وَإِنْ كَانَ خَائِنًا ضَمِنَ السَّيِّدُ.

= العبد، والضمان متعلق برقبته، سواء أتلفه أو تلف بتفريط أو بغير تفريط كالمغصوب، وإن علم، فلم يأخذه، ولم يقرّه، بل أهمله، وأعرض عنه ففيها أربعة طرق، أصحها وقول الأكثرين: المسألة على قولين، أظهرهما: تعلقه بالعبد وسائر أموال السيد، حتى لو هلك العبد، لا يسقط الضمان ٥/٣٩٥.

وقال في «المنهاج»: والأظهر بطلان التقاط العبد، ولا يعتدّ بتعريفه، فلو أخذه سيده منه كان التقاطاً. قال «الرملي» و«الشربيني» في شرحه: إن لم يعلم السيد بالتقاط العبد تعلق الضمان برقبته فقط. «نهاية المحتاج» ٥/٤٣١. وإذا أقرّ اللقطة في يد السيّد إن كان غير أمين. أو أهمله تعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان. «نهاية المحتاج» ٥/٤٣١. «مغني المحتاج» ٢/٤٠٨. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» نحو قولهما «فتح الوهاب» ١/٢٦٣. وقال في «التوشيح»: الأظهر في «أصل الروضة» تعدي الضمان إلى سائر أموال السيد، وإن أقرها بيده وهو أمين فلا ضمان. وليست المسألة في «المنهاج». ورقة ١٢٧أ. وقال في «التنقيح» في «الشرح و«الروضة» إن ضمان العبد في رقبته إذا لم يعلم السيد، فإن علم ولم يتعرض له بعد العلم فالأظهر أن الضمان يتعلق برقبة العبد وسائر أموال السيد، فإن أقرها في يده وكان خائناً ضمن السيد وكأنه بإقراره أخذها ووضعها في يده. . ٦٤ب. وهذا القول هو رواية «الربيع» عن «الشافعي»، ويخالف ما اختاره «المزني». «الحاوي» ١٠/٩١. «فتح العزيز» جـ٥، مخطوط، «الأم» ٣/٢٨٩.

(٦٥٨) (ع) هذه المسألة تكملة لسابقتها: قال في «الروضة» بشأنها: أن يقره ـ السيد ـ في يده ـ العبد ـ ويستحفظه عليه ليعرّفه، فإن كان العبد أميناً جاز كما لو استعان به في تعريف ما التقطه بنفسه، وفي سقوط الضمان وجهان أصحهما عند الجمهور يسقط، وعند «الإمام» المنع، وإن كان غير أمين، فهو مقصرٌ بالإقرار،فكأنه أخذه منه، وردّه إليه. ٥/٣٩٤ ـ ٣٩٥. وفي «مغني المحتاج» و«نهاية المحتاج»: وفي معنى أخذ السيد إقراره اللقطة في يد العبد إن كان أميناً. إذ يده كيده فيسقط

٦٥٩ ـ وَأَنَّ اللُّقَطَةَ تَدْخُلُ فِي المُهَايَأَةِ.

٦٦٠ ـ وَأَنَّ المُكَاتِبَ هُنَا كَالحُرِّ.

٦٦١ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا لَمْ يَصِحَّ التِقَاطُهُ، وَانْتَزَعَهُ الحَاكِمُ مِنْهُ حَفِظَهُ حَتَّى يَجِدَ صَاحِبَهُ، (وَلاَ يَتَمَلَّكُهُ) المُكَاتِبُ أَبَداً.

٦٦٢ ـ وَأَنَّهُ لاَ يُقَرُّ فِي يَدِ الفَاسِقِ، وَلاَ يَنْفَرِدُ بِالتَّعْرِيفِ.

٦٦٣ ـ وَأَنَّهُ يَجُوزُ لِغَيْرِ الحَاكِمِ التِقَاطُ الحَيَوانِ المُمْتَنِعِ فِي المَهْلَكَةِ لِلحِفظِ.

٦٦٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَكَلَ الهَرِيسَةَ لَمْ يَلْزَمْهُ أَنْ يَعْزِلَ القِيمَةَ.

= الضمان عن العبد، فإن استحفظه وهو غير أمين تعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيِّد. «مغني المحتاج» ٢/٤٠٨. «نهاية المحتاج» ٥/٤٣١. ومثل هذا ورد في المراجع السابقة في المسألة التي قبل هذه المسألة. وفي «كفاية الأخيار»: فإن علم بها السيِّد فأخذها منه فهي لقطة في يد السيد، ويسقط الضمان عن العبد، وإن لم يأخذها منه وأقرّها في يد العبد صحّ، واستحفظها ليعرّفها، فإن كان العبد خائناً فالسيد متعدٍّ، وإن كان أميناً فلا. ٢/٣.

(٦٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٢) في «تصحيح التنبيه».

(٦٦٠) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٣) في «تصحيح التنبيه».

(٦٦١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٣) في «تصحيح التنبيه».
(ض) قوله: ولا يتملكه، في (أ) ولا يملكه.

(٦٦٢) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٤) في «تصحيح التنبيه».

(٦٦٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٥) في «تصحيح التنبيه».

(٦٦٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٦) في «تصحيح التنبيه».

٦٦٥ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا أَوْجَبْنا العَزْلَ، أَنَّ الآكِلَ يَرْفَعُ الأَمْرَ إِلَى الحَاكِمِ لِيَقْبِضَ عَنْ صَاحِبِ المَالِ ، لَا أَنَّ الآكِلَ هُوَ الَّذِي يَعْزِلُ.

---

(٦٦٥) (ع) قال في «التنبيه»: فإن أكـل، عزل قيمتـه مدة التعريف. ص٩٠. وفي «المهذب»: ذكر في وجوب عزل البدل مدّة التعريف وجهين، ولم يرجّح ٤٣٩/١.

قال في «الروضة»: إذا كانت اللقطة مما يؤكل فالمشهور أن له أن يأكل، وبناءً عليه يجب التعريف في الأصح، وهل يجب أثناء التعريف إفراز القيمة المغرومة من ماله؟ الأصح لا، لأن ما في الذمة لا يخشى هلاكه. والثاني يجب احتياطاً، وعلى القول الثاني فالطريق أنه يرفع الأمر إلى الحاكم للقبض عن صاحب المال، ولا يقوم هو بذلك. فإذا مضت مدة التعريف. تملك المفرز. ٤١١/٥-٤١٢.

وقـال في «المنهاج»: إن كان يسرع فساده كهريسة، فإن شاء باعه وعرّفه ليتملك ثمنه، وإن شاء تملكه في الحال وأكله وغرم قيمته سواء أوجده في مفازة أو عمـران. ولا يجب إفـراز القيمة المغرومة من ماله، ولا بد من إفرازها عند تملكها، لأن ملك الدين لا يصح . قال «الأذرعي»: والأقرب أن لا يستقل بعمل الأغبط لصاحب المال في ظنه، بل يراجع القاضي. «مغني المحتاج» ٤١١/٤، «نهاية المحتاج» ٤٣٧/٥.

وقال في «التنقيح»: المجزوم به في «الشرح» و«الروضة» أنه يرفع الأمر إلى الحـاكم ليقبض عن صاحب المال، وقال «الإمام» و«الغزالي»: ولا يصير ملكاً لصاحب المال، بل هو أولى بتملكها، قال «الرافعي»: ولو كان كما قالا لما سقط حقه بهلاك القيمة، وقد نصّوا على سقوطه، ونصوا أيضاً على أنّ له أن يتملكها كما يتملك اللقطة. ورقة ٦٤ب. وعلق «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بأنه القول المرجوح، ويفهم أنه هو الذي يعزلها، قال في «الكفاية»، وصرّح به جماعة. والـذي في «الـرافعي» و«الـروضـة» أن الطريق إقباض الحاكم، وإن عزله هو بنفسه. ورقة ١٢٧أ.

وذكـر «البـاجـوري» في «حـاشيتـه» أن من وجد الطعام الرطب يخير بين خصلتين: أكله وغرمه وذلك بعد تملكه في الحال، فيغرم بدله من مثل أو قيمة،

الباب الثالث والعشرون
باب اللقيط

٦٦٦ - وَجَعْلُ اللَّقِيطِ مُسْلِماً إِذَا وُجِدَ فِي بَلَدِ المُسْلِمِينَ، وَفِيهِ مُسْلِمٌ وَاحِدٌ.

= أو يبيعـه ويحفـظ ثمنه إلى ظهور المالك، والمراد أن يتمّ ذلك بإذن الحاكم إن وجده، وإلاّ استقل ببيعه، ثم يعرّفه ليتملك ثمنه. ٥٨/٢.

(٦٦٦) (ع) قال في «التنبيه»: وإن وجد - اللقيط - في بلد المسلمين، وفيه مسلمون، أو في بلد كان لهم وأخذه الكفار، فهو مسلم. ص٩٠.

وفي «المهذّب»: وإن وجد في بلاد المسلمين، وفيه مسلم، فهو مسلم، لأنه اجتمع له حكم الدار، وإسلام من فيه. ٤٢٢/١. وقال في «الروضة»: إذا وجد اللقيط في دار الإسلام، فإن كان المسلمون قد فتحوا تلك الديار، وأقرّوها في يد الكفار بجزية، فقد ملكوها، أو صالحوهم ولم يملكوها، فاللقيط فيها مسلم إن كان فيهـا مسلم واحـد فأكثر، وإلاّ فكافر على الصحيح. وإن كان المسلمون يسكنونها، ثم جَلُوا عنها، وغلب عليها الكفار، فإن كان فيها معروف بالإسلام فهو مسلم. ٤٣٣/٥.

وقال في «المنهاج»: إذا وجد لقيط بدار الإسلام وفيها مسلم، حكم بإسلام اللقيط، تغليباً لدار الإسلام لخبر أحمد وغيره «الإسلام يعلو ولا يعلى». وإن وجد بدار كفر سكنها مسلم كأسير وتاجر فمسلم في الأصح تغليباً للإسلام. وإن وُجد لقيط بدار فتحها المسلمون، وأقرّوها بيد كفار صلحاً، أو أقرّها المسلمون بيد كفـار بعد ملكها عنوةً، أو كانوا يسكنونها ثم جلاّهم الكفار عنها وفيها مسلم يمكن أن يولد للمسلم ذلك اللقيط، حكم بإسلامه لما سبق. «مغني المحتاج»

٦٦٧ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وُجِدَ فِي بَلَدٍ كَانَ لِلْمُسلِمين، وَلَيسَ فِيهِ مَعْرُوفٌ بِالإِسلَامِ ، فَهُوَ كَافِرٌ.

٦٦٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وُجِدَ فِي بَلَدِ الكُفَّارِ وَفِيهِ مُسْلِمونَ أَنَّهُ مُسلِمٌ.

٦٦٩ ـ وَأَنَّ المَالَ المَوْضُوعَ بِقُرْبِ اللَّقِيطِ لَيْسَ لَهُ.

٦٧٠ ـ وَأَنَّهُ يَجِبُ الإِشْهَادُ عَلَيهِ وَعَلى مَا مَعهُ.

٦٧١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَجِدْ حَاكِماً فَأَنْفَقَ وَأَشْهَدَ لَمْ يَضْمَنْ.

٦٧٢ ـ وَجَعْلُ الخِلافِ فِي الرُّجُوعِ عِنْدَ الإِشْهَادِ وَجْهَيْنِ لَا قَوْلَين. هَكَذَا فِي «الرَّوْضَةِ» فِي آخِرِ البَابِ.

= ٤/٤٢٢. «نهاية المحتاج» ٥/٤٥٤. قال في «التوشيح»: إذا وجد في بلد المسلمين وفيه جنس المسلمين ولو مسلم واحد فهو مسلم. أما البلاد التي كانت لهم فشرط كونه مسلماً أن يكون في ذلك البلد ولو مسلم. ورقة ١٢٧ب.

وقال «الجيلي» في «الموضح النبيه شرح التنبيه» بمثل قول «الإسنوي» وذلك تبعاً للدار. مخطوط. باب اللقيط.

وقال في «التنقيح» بمثل قول «التوشيح»، وأكّد على الاكتفاء بوجود مسلم واحد للحكم بإسلام اللقيط كما في «الشرح» و«الروضة». ورقة ٦٤ب.

(٦٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٨) في «تصحيح التنبيه».

(٦٦٨) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٨) في «تصحيح التنبيه».

(٦٦٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٧) في «تصحيح التنبيه».

(٦٧٠) (ع) انظر المسألة رقم (٤٢٩) في «تصحيح التنبيه».

(٦٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٠) في «تصحيح التنبيه».

(٦٧٢) في هذه المسألة يعترض «الإسنوي» على «التنبيه» جعله الخلاف في الرجوع عن =

٦٧٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي بَيْتِ المَالِ شَيْءٌ اقْتَرَضَ عَلَيهِ.

٦٧٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا الْتَقَطَ فِي حَضَرٍ وَأَرَادَ نَقْلَهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ، أَوْ فِي بَادِيَةٍ وَهُمْ يَنْتقِلون مِنْ مَوْضِعٍ إِلى مَوْضِعٍ، يُقَرُّ فِي يَدِهِ.

٦٧٥ ـ وَعَدَمُ تَرْجِيحِ المُقِيمِ عَلَى الضَّاعِنِ فِيمَا إِذَا التَقَطا طِفْلاً بَلْ يَسْتَوِيَانِ.

= الإشهاد وجهين، مع أن الأصح جعله قولين.

قال في «التنبيه»: وإن لم يكن حاكم وانفق عليه من غير إشهاد ضمن، وإن أشهد ففيه قولان، وقيل وجهان: أحدهما يضمن، والآخر لا يضمن. ص٩١.

وقال في «المهذب»: وإن لم يكن حاكم فأنفق من غير إشهاد ضمن، وإن أشهد ففيه قولان: أحدهما يضمن، والثاني لا يضمن. ١/٤٤٢.

وقال في «الروضة»: فإن لم يكن هناك قاضٍ. فهل ينفق من مال اللقيط عليه بنفسه، أم يدفعه إلى أمين لينفق عليه؟ قولان: أظهرهما: الأول فعلى هذا إن شهد لم يرجع على الصحيح، وإلا ضمن على الأصح. ٥/٤٢٨، فيلاحظ أنه جعل الخلاف وجهين بخلاف ما في «التنبيه» و«المهذب». قال في «التنقيح»: المجزوم به في «الروضة» أنها وجهان، وليست في «المحرر» ولا في «المنهاج». ورقة ٦٤ب.

(٦٧٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣١) في «تصحيح التنبيه».

(٦٧٤)(ع) انظر المسألة رقم (٤٣٢) في «تصحيح التنبيه».

(٦٧٥) (ع) قال في «التنبيه»: وإن أخذه ظاعن فان لم يختبر أمانته لا يقرّ في يده. ص٩١. يفهم منه تفضيل المقيم على الظاعن. وفي «المهذب»: وإن التقطه ظاعن يريد أن يسافر به، واختبرت أمانته واللقيط في الحضر، والملتقط من البدو، ويريد أن يخرج به إلى البدو منع منه. ١/٤٤٢.

قال في «الروضة»: لو ازدحم على لقيط في البلدة أو القرية مقيم بها وظاعن. قال «الشافعي» في «المختصر»: المقيم أولى: وقال الأصحاب: إن كان الظاعن=

٦٧٦ ـ وَأَنَّ البَيِّنتين المُتعارضتَيْن تَسْقُطَان.

٦٧٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعَى رِقَّهُ، وَأَقَامَ بَيِّنَـةً بِأَنَّ أَمَتَهُ وَلَدَتْهُ لَمْ يُقبَلْ حَتَّى تَقُولَ وَلَدَتْهُ فِي (مِلْكِهِ)، أَوْ مَمْلوكاً لَهُ. وَقَدْ ذَكَرَهُ «المُصنِّفُ» فِي (بَابِ) الدَّعْوَى وَالبَيِّنَاتِ مُتْقَناً.

= يظعن إلى البادية، أو إلى بلدة أخرى. وليس للمنفرد الخروج من بلده فالمقيم أولى، وإن جوزنا له ذلك، فهما سواء. ٥/٤٢٣. وليست المسألة في «المنهاج»، وقال «الرملي»: وإن وجد بلدي لقيطاً ببلد، فليس له نقله إلى البادية، والأصح أن له نقله إلى بلد آخر، وذلك لانتفاء محذور النقل إلى بادية من خشونة العيش، وفوات العلم والدين والصنعة فيها. «نهاية المحتاج» ٥/٤٥١. وقال «الشربيني»: لو ازدحم على لقيط ببلد أو قرية ظاعن إلى بادية أو قرية ومقيم، فالمقيم أولى لأنه أحوط، ولا يقدّم على ظاعن يضعن به إلى بلدة أخرى بل يستويان بناءً على أنه يجوز للمنفرد نقله إلى بلده، واختار المصنف «النووي» تقديم قروي مقيم بالقرية على بلدي ظاعن، ونقله عنه «ابن كج»، لكنّ منقول الأصحاب أنهما مستويان كما نقله تبعاً «للرافعي». «مغني المحتاج» ٤١٩/٤. وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه» وإن كان أحدهما مقيماً والآخر ظاعناً إلى بلد آخر فالمقيم أولى، بقوله: يشمل ما إذا كان الظاعن ظاعناً إلى بلد آخر، والأصح استوائهما بناءً على جواز نقله. ورقة ١٢٨أ.

وقال في «التنقيح» تعقيباً على كلام «التنبيه»: المذكور في «الشرح» و«الروضة» أن الأصحاب قالوا: إن قلنا ليس للمنفرد به المسافرة، فالمقيم أولى، وإن جوّزنا ذلك له فهما سواء. و«الرافعي» و«النووي» قد صحّحا جواز المسافرة، فيكون الصحيح استوائهما. ورقة ٦٤ب.

(٦٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٣) في «تصحيح التنبيه».

(٦٧٧) (ض) قوله: ملكه: في نسخ التصحيح مبيناً. قوله: باب، سقطت من (أ) و(جـ). قوله: ملكه في (أ) ملكي.

(ع) هذه المسألة استدراك على حكم في مسألة تمت دراستها في كتاب «تصحيح =

٦٧٨ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا ادَّعَى رِقَّهُ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً بِأَنَّهُ مَلَكَهُ (بِإِرثٍ)، أَوْ هِبَةٍ، أَوْ وَصِيَّةٍ، أَوْ شِراءٍ وَنَحْوِها مِنَ الأَسبَابِ (كَفَاهُ)، كَمَا لَوْ أَقَامَهَا بِأَنَّ أَمَتَهُ وَلَدَتْهُ (مَمْلوكاً لَهُ، أَوْ فِي مِلْكِهِ).

٦٧٩ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا قَذَفَهُ رَجُلٌ، وَادَّعَى أَنَّهُ (رَقِيقٌ)، صُدِّقَ اللَّقِيطُ.

= التنبيه» تحت رقم (٤٣٤). غير أن «الإسنوي» استدرك على «النووي» قوله في تلك المسألة إنه يشترط أن يقول مدعي رق الولد: ولدته أمته في ملكه، ولا يرى «الإسنوي» ذلك اعتماداً على ما جاء في «الروضة»: وقد جاء فيها: إذا قلنا البيّنة المطلقة لا تكفي شرطنا تعرض الشهود لسبب الملك من الإرث أو الشراء أو الاتهاب ونحوها. ومن الأسباب أن يشهدوا بأنها أمته وولدته مملوكاً له. فإن اقتصروا على أن أمته ولدته، أو أنه ولد أمته فطريقان، قال الجمهور: قولان: أظهرهما: يكفي ـ وإن شهدوا بأن أمته ولدته في ملكه، قال الأصحاب يكفي قطعاً ـ وقال «الإمام»: لا يكتفى به تفريعاً على وجوب التعرض لسبب الملك، فقد تلد في ملكه حراً بالشبهة، وقد تلد مملوكاً لغيره: بأن يوصي بحملها، وتكون الرقبة للوارث: وهذا حق. ٥/٤٤٥. فكلام «الروضة» يشهد لما قاله «الإسنوي». وفي «التوشيح»: الأصح في «أصل الروضة» و«الشرح الصغير» و«الوجيز» الإكتفاء بأن أمته ولدته، وكلام «المنهاج» يقتضيه. ورقة ١٢٧أ. وهو قول «المزني». «الحاوي» ١٠/١٢٦. «المختصر» ٢/١٣٧.

(٦٧٨) (ض) قوله: بارث، في (جـ) بالارث. قوله: كفاه، في (جـ) كفى. قوله: مملوكاً له أو في ملكه. في (جـ) في ملكه أو مملوكاً له.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٣٥) في «تصحيح التنبيه».

(٦٧٩) (ض) قوله رقيق، في (جـ) لقيط رقيق.
(ع) هذه المسألة تمت معالجتها في كتاب «تصحيح التنبيه» في المسألة رقم (٤٣٦).

٦٨٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا بَلَغَ وَسَكَتَ فَلَا قِصَاصَ فِي قَتْلِهِ سَوَاءٌ حُكِمَ بِإِسلَامِهِ بِالدَّارِ أَوْ بِأَبِيهِ.

هكَذَا فِي «التَّصحِيحِ» لَكِنَّ حَاصِلَ مَا فِي «الرَّوضَةِ» عَكْسُهُ.

٦٨١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا بَلَغَ، وَتَصَرَّفَ، فَنَكَحَ، وَطَلَّقَ، (وَبَاعَ وَاشتَرَى)، وَجَنَى عَلَيهِ، ثُمَّ أَقَرَّ بِالرِّقِّ قَبْلَ إِقْرَارِهِ، وَكَانَ لَهُ حُكْمُ الرَّقِيقِ فِي المُستَقبَلِ، وَكَذَا فِي المَاضِي فِيمَا يَضُرُّهُ دُونَ مَا يَضُرُّ غَيْرَهُ.

---

(٦٨٠) (ع) هذه المسألة نوقشت في «تصحيح التنبيه» المسألة رقم (٤٣٧) إلّا أنّ «الإسنوي» استدرك على «النووي» قوله في «تصحيح التنبيه» إن اللقيط إذا بلغ وسكت، فلا قصاص في قتله، سواءً حكم بإسلامه بالدار أو بأبيه. وقال حاصل ما في «الروضة» خلافه.

قال في «الروضة»: إن قتل بعد البلوغ وقبل الإفصاح بالإسلام، وجب القصاص على الأظهر. ٥/٤٣٦.

وقال «ابن السبكي» في «التوشيح»: هذا إذا كان القتل بعد التمكّن من الإعراب، فإن مات قبله فحكمه كما لو مات قبل البلوغ. ورقة ١٢٨أ. وبمثله قال في «التنقيح». وبهذا يظهر أن ما ذهب إليه «الإسنوي» صحيح.

(٦٨١) (ض) قوله: وباع واشترى، في (ب) واشترى.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٣٨) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع والعشرون
باب الوقف

٦٨٢ ـ الأَصَحُّ عَدَمُ اشْتِرَاطِ القُرْبَةِ فِي صِحَّةِ الوَقْفِ، بَل الشَّرْطُ انْتِفَاءُ المَعْصِيةِ.

(٦٨٢) (ع) قال في «التنبيه»: الوقف قربة مندوب إليها. . . ولا يجوز إلاّ على معروف وبرّ. ص٩٢. وقال في «المهذب»: ولا يصح الوقف إلاّ على برّ ومعروف، فإن وقف على ما لا قربة فيه لم يصح. ٤٤٨/١.

قال في «المنهاج»: وإن وقف على جهة معصية كعمارة الكنائس فباطل. قال «الجلال المحلي» في شرحه: لأنه إعانة على معصية. أما إذا وقف على جهة قربة كالفقراء والعلماء والمساجد والمدارس، صح جزماً. «كنز الراغبين» ١٠٠/٣.

وقال في «الروضة»: الوقف على جهة، إن كانت جهة معصية كعمارة الكنيسة، وكتب التوراة والإنجيل، لم يصح. وإن لم تكن جهة معصية، فإن ظهر فيها قصد القربة كالوقف على المساكين، وفي سبيل الله، والمتعلمين، صح الوقف. ٣١٩/٥ ـ ٣٢٠. وقال «الغزالي»: وإن كان الوقف على جهة عامة كالمساكين والفقراء، فإن كان فيه قربة فصحيح، وإن كان معصية كالوقف على نفقة قطاع الطرق فباطل ٢٤٥/١.

وفي «الإقناع»: وشرط الموقوف عليه أن لا يكون في محظور ومحرّم كمتعبّدات الكفار وتجهيزها، لأنه إعانة على المعصية، والوقف شرع للتقرب فهما متضادّان. ٨٢/٢. وممن قال بوجوب أن يكون الوقف على برٍّ ومعروف، ولا يجوز على ما لا قربة فيه «ابن الملقن» في «شرح التنبيه»، مخطوط ـ ورقة ١٤٤، وصاحب «الديباج في شرح المنهاج» ـ مخطوط ـ ورقة ١٢٣. قال في «التنقيح»: اشتراط =

٦٨٣ ـ وَصِحَّةُ الوَقْفِ عَلَى (المُعَيَّنِ) مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، وَالفُسَّاقِ، وَقُطَّاعِ الطُّرُقِ، دُونَ المُعَيَّنِ مِنَ الحَرْبِيِّينَ وَالمُرتَدِّينَ.

= القربة وجه ذهب إليه جماعة، ونقل «الرافعي» عن «الإمام» أن المعظم قالوا به، ثم قال «الرافعي» وتبعه عليه في «الروضة» إن الأشبه بكلام الأكثرين أنه لا تشترط القربة بل يشترط انتفاء المعصية حتى يصح الوقف على الأغنياء واليهود والنصارى والفسّاق، لكن الأحسن توسّط بعض المتأخرين وهو تصحيحه على الأغنياء. واعلم أن «الرافعي» قال: إن طرق العراقيين موافقة على أنه لا يشترط القربة وتابعه عليه «الرافعي». ورقة ٦٥أ. وقال «ابن السبكي» نحو كلام «التنقيح». من أن المعتبر في الوقف اعتبار القربة، وانتفاء المعصية. ورقة ١٢٨ب.

(٦٨٣) (ض) قوله: المعين، في نسخة (جـ) المعينين.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن وقف على قاطع طريق، أو على حربي، أو مرتدّ لم يجز، وإن كان على ذميّ جاز. ص٩٢. وفي «المهذب»: إن وقف على من يقطع الطريق لم يصح، وإن وقف على ذمّي جاز، وفي الوقف على الحربي والمرتد وجهان، ولم يرجح. ١/٤٤٨.

قال في «المنهاج»: ويصح ـ الوقف ـ على معين من مسلم أو ذمي، لا على مرتدٍّ أو حربي في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لأن المرتد والحربي لا دوام لهما، والوقف صدقة دائمة. «كنز الراغبين» ٣/١٠٠. وقال «قليوبي»: فيصح على الذميين والمعاهدين وقطاع الطرق. وقال «عميرة»: لو قال وقفت على المرتدين والحربيين بطل قطعاً. ٣/١٠٠. وقال في «الروضة»: شرط الموقوف عليه أن يكون شخصاً معيناً، أو جماعة معينين، فشرطه أن يمكن تمليكه، فيجوز الوقف على ذمي من مسلم وذمي، ولا يصح الوقف على الحربي والمرتد على الأصح، لأنهما لا دوام لهما. ٥/٣١٧.

وممن قال بمثل قول «الإسنوي» صاحب «الديباج بشرح المنهاج». ورقة ١٢٣. وقال «الحصني»: إذا وقف على ذمّي بعينه فإنه يصح لأن الوقف كصدقة التطوع وهي عليه جائزة بخلاف الوقف على الحربي والمرتد فإنه لا يصحّ على =

٦٨٤ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا وَقَفَ عَلَى العَبْدِ وَأَطْلَقَ أَنَّهُ يَصِحُّ، (وَيُصْرَفُ) إِلَى سَيِّدِه. وَإِنَّمَا يَبْطُلُ إِذَا وَقَفَ عَلَى العَبْدِ (نَفْسِهِ).

= الراجح، لأنهما مقتولان، فهو وقف على من لا دوام له. «كفاية الأخيار» ١٩٨/١.

وقال في «التنقيح»: إعلم أنه إذا وقف على الشخص المعينّ من أهل الذمة وما أشبهه كالقطّاع والفسّاق صحّ. وإن كان من المرتدين أو الحربيين لم يصحّ على الأصح، إذ لا دوام لهما، قاله «الرافعي». ورقة ٦٥ب. وفي «توشيح التصحيح»: الوقف على الحربي والمرتد لا يصح لعدم دوامهما، وعلى المعين من أهل الذمة والقطاع والفسّاق، يصح، كذا أطلقه «الرافعي». ١٣١أ.

(٦٨٤) (ض) قوله: ويصرف، في نسخة (أ) وينصرف. قوله: نفسه، في (ب) بنفسه.

(ع) قال في «التنبيه»: ولا يجوز الوقف على من لا يملك الغلّة كالعبد. ص٩٢.
وقال مثله في «المهذب» ٤٤٨/١.

قال في «المنهاج»: ولا يصح الوقف على العبد نفسه، فلو أطلق الواقف عليه فهو وقف على سيده. قال «الجلال المحلي»: أي يحمل على ذلك ليصح، والمراد رقيق غيره، أما رقيقه فلا يصح، وذلك لأن العبد ليس أهلاً للتملك. «كنز الراغبين». ٩٩/٣.

وقال في «الروضة»: ولا يصح على العبد نفسه، أما إذا أطلق الوقف عليه، فهو وقف على سيّده، كما لو وهب له، أو أوصى له. ٣١٧/٥.

وممن قال بأن العبد لا يملك، وبالتالي يبطل الوقف عليه نفسه صاحب «عمدة الفقيه في تصحيح التنبيه». مخطوط ورقة ٥٦. وقال «ابن النقيب»: إذا وقف شيئاً على نفس العبد بطل الوقف. «عمدة السالك» ص٢٨٠. وفي «التوشيح» عقب على قول «التنبيه» بقوله: إذا ـ العبد ـ نفسه، أما إذا أطلق كان وقفاً على سيّده. ورقة ١٣١. وقال في «التنقيح» تعليقاً على ذلك القول: المجزوم به في «الرافعي» و«الروضة» أنه يصح، ويصرف إلى سيّده. نعم، إذا قال وقفت على العبد نفسه، فالأصح المنع، ورقة ٦٥ب.

٦٨٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى مَنْ يَجُوزُ، ثُمَّ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ صَحَّ.

٦٨٦ ـ وَأَنَّهُ (يَخْتَصُّ) بِهِ فُقَرَاءُ أَقَارِبِهِ.

٦٨٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى مَنْ لَا يَجُوزُ، ثُمَّ عَلَى مَنْ يَجُوزُ بَطَلَ.

٦٨٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا صَحَّحْنَاهُ، وَكَانَ مَنْ لَا يَجُوزُ الوَقْفُ عَلَيهِ عَبْداً أَوْ نَحْوَهُ صُرِفَ قَبْلَ انْقِرَاضِهِ إِلَى أَقْرَبِ النَّاسِ إِلَى الوَاقِفِ.

٦٨٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى رَجُلٍ، ثُمَّ عَلَى الفُقَرَاءِ، فَرَدَّ الرَّجُلُ صَحَّ فِي حَقِّ الفُقَرَاءِ، وَمَصْرِفُهُ كَمُنْقَطِعِ الأَوَّلِ، وَحُكْمُهُ مَا سَبَقَ.

٦٩٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا سَكَتَ عَنِ (السَّبِيلِ) بَطَلَ الوَقْفُ.

٦٩١ ـ وَأَنَّ قَوْلَهُ: حَرَّمْتُ وَأَبَّدْتُ كِنَايَةٌ.

---

(٦٨٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٩) في «تصحيح التنبيه».

(٦٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٩) في «تصحيح التنبيه».
(ض) قوله: يختص، في نسخة (ب) بدون فقط، وفي (جـ) تختص: بالتاء.

(٦٨٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٩) في «تصحيح التنبيه».

(٦٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٤٣٩) في «تصحيح التنبيه».

(٦٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٠) في «تصحيح التنبيه».

(٦٩٠) (ض) السبيل في (أ) و(جـ) السبل.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٤١) في «تصحيح التنبيه».

(٦٩١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٢) في «تصحيح التنبيه».

٦٩٢ ـ وَعَدَمُ صِحَّةِ الوَقْفِ بِلَفْظِ الصَّدَقَةِ مَعَ النِّيَّةِ إِذَا كَانَ المَوْقُوفُ عَلَيهِ مُعَيَّناً، وَاحِداً كَانَ أَوْ جَمَاعَةً، بَلْ يَقَعُ صَدَقَةً كَمَا (صَحَّحَهُ) فِي «الرَّوْضَةِ» نَقْلاً عَنِ الإِمَامِ مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةٍ.

---

(٦٩٢) (ض) قوله: صححه، في نسخة (أ) صحح.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: تصدّقت، لم يصح الوقف حتى ينويه، أو يقرن به ما يدل عليه كقوله صدقة محرّمة أو مؤبدة. ص٩٢.

وقال في «المهذب»: وأما التصدق فهو كناية، فلم يصح الوقف بمجرده، فإن اقترنت به نيّة الواقف صار وقفاً لانتفاء الحامل. ٤٤٨/١.

وقال في «المنهاج»: وقوله تصدقت فقط ليس بصريح إن نوى، إلا أن يضيف إلى جهة عامة ـ كالفقراء ـ وينوي. قال «الجلال المحلي»: فيحصل الوقف بذلك، فيكون كناية بخلاف المضاف إلى معينّ واحد أو أكثر فإنه صريح في التمليك بالمحض، فلا ينصرف إلى الوقف بنيته، فلا يكون كناية فيه. ١٠١/٣. وقال في «الروضة»: تصدقت بهذه البقعة، ليس بصريح، فإن زاد معه شيئاً، فالزيادة أو نيّة، فإن قرن به بعض الألفاظ كقوله: صدقة محرّمة فالأصح أنه يلتحق بالصريح لانصرافه بذلك عن التمليك المحض. أما النيّة، فإن أضاف إلى معينّ فقال: تصدقت عليك، أو قاله لجماعة معينين، لم يكن وقفاً على الصحيح، بل ينفذ فيما هو صريح فيه، وهو التمليك المحض، كذا قاله «الإمام» ٣٢٣/٥.

قال «الشرقاوي»: لفظ الصدقة إذا اقترن بلفظ كقوله صدقة مؤبدةأصبح كناية، فإن نوى به الوقف انعقد وإلاّ فلا، ومن الكناية تصدقت بكذا مع إضافته لجهة عامة كالفقراء بخلاف المضاف إلى معينّ ولو جماعة فإنه صريح في التمليك المحض، فلا ينصرف إلى الوقف بنيته، فلا يكون كناية فيه. ١٧٣/٢ . وقد علّق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: هذا إذا انصرف على جهة عامة. أما إذا قال لقوم أو جماعة تصدقت عليكم، ونوى الوقف ففي «الشرح» و«الروضة» نقلاً عن «الإمام» أنه لا يكون وقفاً على الصحيح، بل ينفذ فيما هو صريح فيه، وهو التمليك. ورقة ٦٥ب.

=

٦٩٣ ـ وَأَنَّ الوَقْفَ إِلَى مُدَّةٍ بَاطِلٌ.

٦٩٤ ـ وَأَنَّ المِلْكَ فِي رَقَبَةِ (الوَقْفِ) يَنْتَقِلُ إِلَى اللهِ تَعَالَى. وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ القَوْلَيْنِ فِي نَقْلِ المِلْكِ.

= وفي «التوشيح»: الأصح عند «الرافعي» و«النووي» أن النيّة لا تكفي بل يكون تمليكاً، ولكن إذا أضاف لفظ الصدقة إلى جهة عامة مع النية صح الوقف. ورقة ١٣٢أ.

(٦٩٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٣) في «تصحيح التنبيه».

(٦٩٤) (ض) قوله: الوقف، في نسخ التصحيح: الموقوف.

(ع) قال في «التنبيه»: وينتقل الملك في «الرقبة» بالوقف عن الواقف في ظاهر المذهب، قيل ينتقل إلى الله تعالى، وقيل إلى الموقوف عليه، وقيل فيه قولان. ص٩٢. وفي «المهذب»: ذكر طريقين، ورجح أحد القولين من الطريق الثاني وهو أنه ينتقل إلى الله تعالى. ٤٦٣/١.

في «المنهاج» قال: الأظهر أن الملك في رقبة الموقوف ينتقل إلى الله تعالى، أي ينفك عن اختصاص الآدمي، فلا يكون للواقف ولا للموقوف عليه. «كنز الراغبين» ١٠٣/٣ . وفي «الروضة»: أما رقبة الوقف، فالمذهب وهو نصه في «المختصر»، هنا، أن الملك فيها انتقل إلى الله تعالى، وفي قول إلى الموقوف عليه. وخرّج قول أنه باقٍ على ملك الواقف، وقيل بالأول قطعاً، وقيل بالثاني قطعاً، وقيل إن كان الوقف على معينّ ملكه قطعاً، وإن كان على جهة انتقل إلى الله تعالى قطعاً، واختاره «الغزالي»، ولا فرق عند جمهور الأصحاب. هذا كله إذا وقف على شخص أو جهة، فأما إذا جعل البقعة مسجداً أو مقبرة، فهو فك عن الملك كتحرير الرقيق، فينقطع عن اختصاصات الآدميين قطعاً. ٣٤٢/٥.

قال «الإسنوي» في «تذكرة النبيه» بتصحيح طريقة القولين، وفي «التنقيح» قال تعليقاً على قول «التنبيه» بقوله: لم يصحح شيئاً من الطرق في أن رقبة الوقف ملك لله تعالى، أو للموقوف عليه قطعاً، أو فيها قولان، والصحيح في «الروضة» طريقة القولين. ورقة ٦٥ب. =

٦٩٥ ـ وَأَنَّ المَوْقُوفَةَ يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا. وَأَنَّ الحَاكِمَ يُزَوِّجُهَا بِإِذْنِ المَوْقُوفِ عَلَيهِ.

٦٩٦ ـ وَأَنَّ وَلَدَ الجَارِيَةِ وَالبَهِيمَةِ مِلْكٌ لِلمَوْقُوفِ عَلَيهِ يَتَصَرَّفُ فِيهِ بِالبَيْعِ وغَيْرِهِ.

٦٩٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا جَنَى، وَقُلْنَا هُوَ للهِ تَعَالَى، فَالأَرْشُ عَلى الوَاقِفِ.

٦٩٨ ـ وَأَنَّ النَّظَرَ فِيهِ لِلقَاضِي إِذَا لَمْ يَكُنْ شَرَطَ.

٦٩٩ ـ وَأَنَّ مَوْتَ المَوْقُوفِ عَلَيهِ لَا يَفْسَخُ إِجَارَةً عَقَدَهَا غَيْرُهُ.

٧٠٠ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا وَقَفَ عَلَى الفُقَرَاءِ وَكَانُوا مَحْصُورِينَ، أَنَّهُ يَجِبُ اسْتِيعَابُهم. وقَدْ نَبَّهَ عَليه فِي «التَّصحِيح» (وَ«الرَّوْضَةِ») فِي الوَصِيَّةِ. ؟

= وقال في «التوشيح» تعليقاً على قول «المنهاج»: أطلق الخلاف وكذا في «التنبيه»، ومحله فيما يقصد به تملّك الريع، أما المقبرة والمسجد ونحوها فلا خلاف أنّه ينقطع اختصاص الآدمي. ورقة ١٣٢ب.

(٦٩٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(٦٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٦) في «تصحيح التنبيه».

(٦٩٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٧) في «تصحيح التنبيه».

(٦٩٨) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٨) في «تصحيح التنبيه».

(٦٩٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٤٩) في «تصحيح التنبيه».

(٧٠٠) (ض) قوله: الروضة: سقطت من (أ) و(جـ). =

٧٠١ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ الوَقْفَ يَصِحُّ عَلَى قَبِيلَةٍ كَبِيرَةٍ.

= (ع) قال في «التنبيه»: وإن وقف على الفقراء جاز أن يصرف إلى ثلاثة منهم. ص٩٣. وقال في «المهذب»: وإن وصّى لأحد هذه الأصناف ـ ومنها الفقراء ـ دفع إلى ثلاثة منهم، لأنه قد ثبت لهذه الألفاظ عرف الشرع في ثلاثة، وهو في الزكاة، فحملت الوصية عليها. ١/٤٦٣.

ليست المسألة في «المنهاج»: وقال «الشربيني»: ولو وقف على الطالبين (قبيلة) أجزأ ثلاثة منهم. «مغني المحتاج» ٢/٣٩٦. وقال في «الروضة»: الوقف على غير معين كالفقراء والمساكين فقد حكى «الإمام» عن المعظم أن المراد بالوقف هنا القربة، ولهذا لا يجب استيعاب المساكين، بل يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم. وعن «القفّال» أنه تمليك، واختاره «الإمام» و«شيخه»، وطرق العراقيين توافقه. وقد عقب في «التنقيح» على قول «التنبيه» جاز أن يصرف إلى ثلاثة منهم بقوله: هذا إذا لم ينحصروا، فإن انحصروا وجب استيعابهم. وقد استدركه «النووي» على «الشيخ أبي إسحاق» في الوصية. ورقة ٦٥ب. وعقب في «التوشيح» بقوله: أي إذا أطلق الوقف على الفقراء، أما إذا وقف على فقراء بلد، وكانوا محصورين وجب استيعابهم. ورقة ١٢٣ب.

(٧٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٠) في «تصحيح التنبيه».

الباب الخامس والعشرون
باب الهبة

٧٠٢ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا قَالَ: جَعَلْتُهَـا لَكَ حَيَاتَـكَ، فَإِذَا مِتُّ عَادَتْ إِلَيَّ صَحَّ. (وَتَسْتَقِرُّ) (لِلْمَوْهُوبِ لَهُ)، (وَيَلْغُو) الشَّرْطُ.

٧٠٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (وَهَبَهُ) لِوَلَدِهِ، فَحُجِرَ عَلَيهِ بِالفَلْسِ، أَوْ زَالَ مِلْكُهُ ثُمَّ عَادَ فَلَا رُجُوعَ.

٧٠٤ ـ وَأَنَّ الوَطْءَ لَيسَ رُجُوعاً.

٧٠٥ ـ وَأَنَّ هِبَةَ الأَدْنَى لِلأَعْلَى لَا تَقْتَضِي ثَوَاباً.

---

(٧٠٢) (ض) قولـه: وتستقـر في (أ) و(جـ) ويستقر. وقوله: للموهوب له، في (جـ) للموقوف عليه. قوله: ويلغو، في (جـ) ويلغوا.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٥١) في «تصحيح التنبيه».

(٧٠٣) (ض) قوله: وهبه في (أ) وهب، وفي (جـ) أوهب
(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٠٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(٧٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٤) في «تصحيح التنبيه».

٧٠٦ ـ (وَأَنَّ الثَّوَابَ قِيمَةُ المَوْهُوبِ).

٧٠٧ ـ وَأَنَّ الثَّوَابَ المَعْلُومَ يَصِحُّ اشْتِرَاطُهُ.

---

(٧٠٦) (ض) قوله: وأن الثواب قيمة الموهوب، سقطت من نسخة (جـ).
(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٤) في «تصحيح التنبيه».

(٧٠٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٤) في «تصحيح التنبيه».

الباب السادس والعشرون
باب الوصية

٧٠٨ ـ الأَصَحُّ أَنَّ وَصِيَّةَ المُبَذِّرِ (صَحِيحَةٌ)، لَا الصَّبيِّ المُمَيِّزِ.

٧٠٩ ـ وَالصَّوابُ اشْتِرَاطُ الاهْتِدَاءِ إِلَى التَّصَرُّفِ فِي الوَصِيِّ.

---

(٧٠٨) (ض) قوله: صحيحة، في نسخة (جـ) صحيح.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(٧٠٩) (ع) قال في «التنبيه»: ولا تصح الوصيّة إلّا إلى حر مسلم بالغ عاقل عدل. ص٩٤. وقال في «المهذب»: لا تجوز الوصية إلّا إلى بالغ عاقل حرّ عدل، فأما الصبي والمجنون والعبد الفاسق، فلا تجوز الوصية إليهم. ١/ ٤٧٠.

قال في «المنهاج»: وشرط الوصي هداية إلى التصرّف الموصى به. قال «الجلال المحلي»: فلا يصح إلى من لا يهتدي إليه لسفه، أو مرض، أو هرم، أو تغفل، إذ لا مصلحة في تولية من هذا حاله. «كنز الراغبين» ٣/ ٧٤. وقال في «الروضة»: ولا تجوز الوصاية إلى فاسق، ولا إلى عاجز عن التصرف لا يهتدى إليه لسفه أو هرم أو غيرهما. هذا هو الصحيح. وربما دل كلام بعض الأصحاب على أن هذا الشرط غير معتبر. ٦/ ٣١١.

وقال في «الوجيز» من شرائط الوصي: العدالة وكفاية التصرّف. ولو كان الوصي أميناً فطرأ الفسق انعزل. ١/ ٢٨٢. وقال «الشيخ زكريا»: وشرط في الوصي. . . كفاية في التصرف الموصى به، وعدالة ولو ظاهرة، فلا يصح الإيصاء ممن لا يكفي في التصرف لسفه أو هرم أو غيره، لعدم الأهلية والتهمة. «فتح الوهاب» ٢/ ٢٠. وفي «توشيح التصحيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: يفهم منه أنه لا حاجة إلى الاهتداء إلى التصرف والكفاية، وهو ظاهر كلام «الشافعي» =

٧١٠ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ الوَصِيَّةَ تَصِحُّ إِلَى الأَعْمَى، وَمِنْ ذِمِّيٍّ إِلَى ذِمِّيٍّ عَدْلٍ فِي دِينِهِ.

٧١١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أُذِنَ لَهُ فِي الإِيْصَاءِ (صَحَّ).

٧١٢ ـ وَبُطْلاَنُ قَبُولِ الوَصِيِّ فِي الحَالِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، بَلْ لاَ يَصِحُّ إِلاَّ بَعْدَ المَوْتِ.

= والأكثرين، لكن اشتراطه هو الظاهر في «الشرح»، والصحيح في «الروضة». والمجزوم به في «المنهاج». ورقة ١٣٣ب. وفي «التنقيح» قال: أهمل من شروط الوصي أن يكون فيه اهتداء إلى التصرف، وقد شرط في «المنهاج» وغيره. ورقة ٦٥ب.

(٧١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٦) في «تصحيح التنبيه».

(٧١١) (ض) قوله: صح، في (أ) و(جـ) جاز.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(٧١٢) (ع) قال في «التنبيه»: وله أن يقبل في الحال، وله أن يقبل في الثاني. ص٩٤. وقال في «المهذب»: فيها وجهان، ولم يختر أياً منهما. ٤٧١/١.

قال في «المنهاج»: والقبول لا يصح في حياته في الأصحّ. قال «الجلال المحلي»: لأنه لم يدخل وقت التصرف كالوصية له بالمال. فلو قبل في حياته ثم رد بعد موته لغا. وبالعكس يصح. «كنز الراغبين» ٧٥/٣. وقال في «الروضة»: ولا يشترط القبول في حياة الموصي، فلو قبل في حياته، لم يعتدّ به على الأصح، كما لو أوصى بمال، يشترط القبول بعد الموت. ٣١٦/٦. قال «ابن النقيب»: ولا يتم نصب الوصي إلا بالقبول بعد موت الموصي ولو على التراخي. «عمدة السالك» ص٢٩٨. وقال «الشربيني» في «الإقناع»: ويكون القبول بعد الموت متى شاء كما في الوصية بمال مع بيان ما يوصى فيه. ١١٤/٢ . قال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: قال في «الروضة»: ولو قبل في حياته لم يعتدّ به في الأصح كالوصيّة بالمال، والردّ في حياة الموصي على هذين الوجهين. وفي «الشرح» و«المحرر» و«المنهاج» أنه الأصح أيضاً. ورقة ٦٦أ. وقال في «التوشيح» معلقاً =

٧١٣ ـ وَالصَّوابُ تَحْرِيمُ عَزْلِ الوَصِيِّ نَفْسَهُ إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ تَلَفُ المَالِ بِاستِيلاءِ ظَالِمٍ مِنْ قَاضٍ أَوْ غَيْرِهِ.

٧١٤ ـ وَعَدَمُ اشْتِرَاطُ القُرْبَةِ فِي الوَصِيَّةِ، بَلْ إِنْ كَانَتْ (لِجِهَةٍ) عَامَّةٍ فَالشَّرْطُ

= عليه: والأصح أن القبول إنما يكون بعد الموت. ورقة ١٣٣ب.

(٧١٣) (ع) قال في «التنبيه»: وللوصي أن يعزل نفسه متى شاء. ص٩٤. وبمثله قال في «المهذب»، وعلّله بأنه تصرّف بالإذن لكل واحد منهما فسخه كالوكالة. ٤٧١/١.

قال في «المنهاج»: وللموصي والوصي العزل متى شاء. قال «الجلال المحلي» في شرحه: كالوكالة، هذا إذا لم تتعين عليه الوصية، ولم يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاضٍ وغيره، وإلاّ فليس له ذلك، ولا ينفذ عزله كما بحثه «ابن عبد السلام». «كنز الراغبين» ٧٨/٣. وقال في «أصل الروضة»: من أحكام الوصية الجواز، فللموصي الرجوع متى شاء. وللوصيِّ عزل نفسه متى شاء. قال من زياداته: إلا أن يتعين عليه، أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض وغيره. ٣٢٠/٦. قال «ابن حجر»: واعلم أن الوصيّة جائزة من الطرفين، لكن يجب القبول، ويحرم العزل على من تعين أو غلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض أو غيره، وحينئذ لا ينفذ عزله. «فتح الجواد» ٤٠/٢. وقال «السيد البكري»: ولكل من الموصى والوصي رجوع متى شاء، لأنه عقد جائز، إلا أن تعين الوصي، وغلب على ظنه استيلاء ظالم على ماله، فليس له الرجوع. «إعانة الطالبين» ٢١٨/٣. وفي «التنقيح» أورد ما ذكره في «الروضة» وقال: قريب من هذا ما رأيته «لابن الصلاح» في فتاويه أنه إذا كان عنده مال ليتيم ليس مولىً عليه من جهة الشرع، وخاف عليه من الضياع إذا سلمه للولي الشرعي فله إمساكه. ورقة ٦٦أ. وذكر في «التوشيح» عبارة «الروضة»، وبين أن هذا الحكم ليس قاصراً على الوصية بل يشمل العقود كلها. ورقة ١٣٣أ.

(٧١٤) (ض) قوله: لجهة، في (ب) و(جـ) بجهة. =

أَنْ لَا يَكُـونَ الـمُـوصَى بِهِ مَعْصِيةٌ. وَإِنْ كَانَتْ لِمُعَيَّنٍ، فَالشَّرْطُ أَنْ يَتَصَوَّرَ لَهُ المِلْكُ.

= (ع) قال في «التنبيه»: ولا تصحّ الوصية إلاّ في معروف ـ فإن وصى بمعصية كبناء كنيسة، أو بمـا لا قربة فيه كالبيع من غير محاباة لم تصح. ص٩٤.

وقال في «المهذب»: وأما الوصية بما لا قربة فيه كالوصية لكنيسة، والوصية بالسـلاح لأهـل الحرب، فهي باطلة. ١/ ٤٥٨ . فقد اشترط فيها أن تكون بقربه، ولم يقتصر على كونها ليست معصية كالمباح مثلاً. قال في «المنهاج»: وإذا أوصى لجهة عامة فالشرط أن لا تكون معصية كعمارة كنيسة، أو شخص فالشرط أن يتصور له الملك. قال «الجلال المحلي» في شرحه: لأن القصد من الوصية تدارك ما فاته في الحياة من الإحسان، فلا يجوز أن تكون معصية. ٣/ ٤٠ . وقال في «الروضة»: إن كانت الوصية لجهة عامة، فشرطه أن لا تكون جهة معصية، فلو وصى مسلم ببناء بقعة لبعض المعاصي لم يصح. وإن كانت الوصيّة لمعين فينبغي أن يتصـور له الملك. ٦/ ٩٨ ـ ٩٩. وقـال «الحصني»: يشـترط كون المـوصى به غير معصية كالـوصية ببنـاء كنيسـة للتعبـد، لأن الـوصية شرعت لاجتلاب الحسنات، واستدراكاً لما فات، وذلك ينافي المقصود. وقال: الموصى له إن كان جهة عامة فالشرط أن لا تكون جهة معصية، كما لو أوصى ببناء بقعة لبعض المعاصي. وإن كانت الوصية لمعين فينبغي أن يتصور له الملك. ٢/ ٢٠ ـ ٢١ . «كفاية الأخيار».

وقال «أبو القاسم الغزي»: وشرط الموصي له إن كان معيّناً أي ليس جهة أن يتصـور له الملك من صغـير وكبـير والمجنون والحمل ولو قبل انفصاله على المعتمد، فلا تصح لمن لا يتأتى ملكه كالميت. أما إذا كان جهة عامة فالشرط أن لا تكـون جهـة معصية كعـمارة كنيسـة من مسلم سواء ظهر فيها قصد القربة كالفقراء أو لم يظهر كالوصية للأغنياء. «حاشية الباجوري» ٢/ ٨٧ ـ ٨٨. قال في «التـوشيح» تعليقـاً على قول «التنبيه»: أقـره في «الكفـاية»، ويوافقـه قول «صاحب البيان»: لا يصح بما لا قربه فيه، وذكره «الرافعي» في الكلام على رقوم «الـوجيز» بحثـاً مستمـداً من كلام «الغـزالي». ثم جزم بعـد ذلك بما قاله في «المنهاج». ورقة ١٣٤أ. وقال في «التنقيح»: المجزوم به في «المحرر» و«المنهاج» =

٧١٥ - وَبُطْلاَنُهَا لِلقَاتِلِ - أَيْ لِمَنْ يَقْتُلُهُ -، وَصِحَّتُهَا لَهُ إِذَا لَمْ يُرِدْ ذَلِكَ، (أَوْ كَانَ) عَبْداً.

= أن الشرط في صحة الوصية إن كانت لجهة عامة أن لا يكون الموصى به معصية، وإن كانت لمعين، فالشرط أن يتصور له الملك، وكذا في «الشرح» و«الروضة». وقال «العبادي» في «الزيادات» شرط الوصية أن يكون فيها منفعة له أو لغيره. ورقة ٦٦أ.

(٧١٥) (ض) قوله: أو كان، في نسخة (أ) وكان.

(ع) اختار «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أن من وصَّى للقاتل أن الوصيّة تصحّ. ص٩٤. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يرجح أياً منهما. ١/٤٥٨.

قال «النووي» في «المنهاج»: وتصح الوصية لقاتل في الأظهر. قال «الجلال المحلي»: ولو تعدياً، لأنها تمليك بعقد، فأشبهت الهبة، وخالفت الإرث وصورته أن يوصي لجارحة ثم يموت، أو لإنسان فيقتله، ومن ذلك قتل سيد الموصى له الموصي، لأن الوصية لعبد وصية لسيده. فلو أوصى لمن يقتله، أو يقتل غيره تعدياً، فباطلة كما في «الكفاية» في الأولى. «كنز الراغبين» ٣/٤٣. وقال في «الروضة»: في صحة الوصية للقاتل قولان: أظهرهما عند العراقيين و«الإمام» و«الروياني» الصحة كالهبة. وسواءً كان القتل عمداً أو خطأً، بحق أم بغيره. فالمذهب الصحة مطلقاً.

وفي «فتح الوهاب»: لا تصح الوصية لقاتل بحق أو بغيره كالصدقة عليه، والهبة له. وصورتها: أن يوصي لرجل فيقتله، ومنه قتل سيد الموصى له الموصي، لأن الوصية لرقيق وصية لسيده. ٢/١٣ . وممن قال بصحة الوصية للقاتل «ابن الملقن» في «شرح التنبيه» - مخطوط - ورقة ١٥١. وصاحب «الديباج في شرح المنهاج» - مخطوط ورقة ١٣٥. قال في «التنقيح»: إذا أوصى للقاتل أي لمن يقتله بطلت قطعاً، لأنها معصية، وإن لم يكن المراد ذلك، فإن كان عبداً صحّت قطعاً لأن الآخذ هو سيده، وإن كان حراً فهو محل القولين. ورقة ٦٦أ. وقال في «التوشيح»: الوصية للقاتل جائزة إذا كان حراً في الأظهر كما قال «ابن الرفعة» أما إذا وصّى للقاتل وهو رقيق صحت قولاً واحداً لأنها وصية لسيده، ولك أن تقول - لا وصية للقاتل: وهذا ما قاله «الشافعي». ورقة ١٣٤أ.

٧١٦ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهَا تُصْرَفُ لِلحَرْبِيِّ .

٧١٧ ـ وَأَنَّهَا تَبْطُلُ لِحَمْلٍ مُعَيَّنٍ سَيَحْدُثُ .

٧١٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا رَدَّهَا بَعْدَ القَبُولِ ، وَقَبْلَ القَبْضِ صَحَّ الرَّدُّ. وَقَدْ ذَكَرَهُ «المُصَنِّفُ» لَكِنْ قَدْ يُصَحَّفُ لَفْظُهُ (فَيَنْعَكِسُ) (التَّصْحِيحُ)، فَنَبَّهْتُ عَلَيهِ، هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ »، وَهُوَ عَكْسُ مَا فِي «الرَّوْضَةِ» وَلَيسَتْ فِي «المِنْهَاجِ ».

---

(٧١٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(٧١٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(٧١٨) (ض) قوله: فينعكس في (أ) فيعكس. قوله: التصحيح ، سقطت من نسخة (جـ).

(ع) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٤٥٩)، إلا أن «الإسنوي» يخالف «النووي» فيما رجحه في «التصحيح» من القول بجواز رد الوصية بعد القبول وقبل القبض، لأن ما في «الروضة» عكسه.

وما في «الروضة» هو إذا وقع ـ الرد ـ بعد القبول، وقبل القبض، فلا يصحّ الردّ على الأصحّ. ولو قال رددت الوصية لفلان يعني أحد الورثة، قال في «الأم» : إن قال: أردت لرضاه، كان رداً على جميع الورثة، وإن قال أردت تخصيصه بالرد عليه، فهو هبة خاصة له، قال الأصحاب: هذا تفريع على تصحيح الرد بعد القبول، وإلا فما لا يملكه لا يمكنه أن يملّكه غيره. ١٤٢/٦.

فما ذهب إليه «الإسنوي» من كون ما في «الروضة» ينافي كلام «التصحيح»، محل نظر. وقال في «مغني المحتاج»: ويصح الرد بين الموت والقبول لا بعدهما وبعد القبض، فالأصح عدم الصحة كما صححه في «الروضة» وأصلها. وقال «الإسنوي»: إنه المفتى به، وجرى عليه «ابن المقري» في «روضه» وان صحح «المصنف» في «تصحيحه» الصحة، وقال «الأذرعي»: إنه الصحيح المنصوص عليه في «الأم». وجرى عليه العراقيون، وعلله بأن ملكه قبل القبض لم يتم قال: =

٧١٩ ـ وَاسْتِحْبَابُ (نُقْصَانِ) المُوصَى (بِهِ) عَنِ الثُّلُثِ، وَإِنْ كَانَ وَرَثَتُهُ أَغْنِيَاءَ، كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» (قُبَيْلَ) الكَلَامِ فِي الأَمْرَاضِ المُخَوِّفَةِ.

= ولعل «الرافعي» تبع «البغوي» في الترجيح. ٣/٥٣. وقال في «التوشيح» تعليقاً على كلام «التنبيه»: يعني أن القول بصحة الرد وبطلان الوصية هو الأصح، وهو ما صححه في «التصحيح»، ونبه عليه لوقوع التصحيف في لفظ «الشيخ». ولكن الأظهر في «الرافعي»، وعبر عنه في «الروضة» بالأصح أن الرد لاغٍ كما بعد القبض لحصول الملك. ورقة ١٣٤أ. وفي «التنقيح»، ما قاله مخالف لما في «الشرح» و«الروضة»، فإن الأصح فيهما بطلان الردّ، ولا ذكر لها في «المحرر» و«المنهاج».

(٧١٩) (ض) قوله: نقصان، في (جـ) نقص. قوله: وبه، سقطت من (أ) و(جـ).
قوله: قبيل، في (جـ) قبل.
(ع) قال في «التنبيه» و«المهذب»: وإن كان ورثته أغنياء استحب أن يستوفي الثلث، وإن كانوا فقراء استحب أن لا يستوفي الثلث. ص٩٥. ١/٤٥٨.
وقال في «المنهاج»: فينبغي أن لا يوصي بأكثر من الثلث. قال «الجلال المحلي» في شرحه: وسُنّ أن ينقص عن الثلث خروجاً من خلاف من أوجب ذلك، ولاستكثار الثلث في حديث «الثلث والثلث كثير»، وسواءٌ أكان الورثة أغنياء أم لا. وإن قال المصنف في «شرح مسلم»: إنهم إن كانوا أغنياء لا يستحب النقص. وإلا استحب. «كنز الراغبين» ٣/٤٧. وقال في «الروضة»: سبق أن الموصى به ينبغي أن لا يزيد عن ثلث المال. والأحسن أن ينقص من الثلث شيئاً. وقيل: إن كان ورثته أغنياء استوفى الثلث، وإلا فيستحب النقص منه. ٦/١٢٢. ويفهم منه أن الراجح عنده عدم التفريق بين حالة الغني والفقر. وقال «النووي» في «شرح مسلم»: قال أصحابنا وغيرهم من العلماء: إن كان الورثة أغنياء استحب أن يوصي بالثلث تبرعاً، وإن كانوا فقراء استحب أن ينقص من الثلث. ١١/٧٧. وقال «ابن النقيب» بمثله وعبارته: تجوز الوصية بثلث المال فما دونه، ولا تجوز الزيادة عليه، والمراد ثلثه عند الموت، فإن كان ورثته أغنياء ندب استيفاء الثلث، وإلا فلا. «عمدة السالك» ص٢٨٩. وفي «شرح التحرير» =

٧٢٠ ـ وَأَنَّهَا تَصِحُّ فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ إِذَا أَجَازَ الوَارِثُ.

٧٢١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: ظَنَنْتُ (أَنَّ) المَالَ كَثِيرٌ، وَقَدْ بَانَ خِلَافُهُ لَا يُقْبَلُ.

٧٢٢ ـ وَأَنَّ التَّبَرُّعَ فِي التِحَامِ الحَرْبِ، أَوْ تَمَوُّجِ البَحْرِ، أَوْ التَّقْدِيمِ لِلْقَتْلِ يُعْتَبَرُ مِنَ الثُّلُثِ.

٧٢٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ عِتْقٌ وَغَيْرُهُ سُوِّيَ بَيْنَهُمَا.

٧٢٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (أَوْصَى) لِأَقْرَبِ النَّاسِ إِلَيهِ قُدِّمَ الابْنُ عَلَى الأَبِ، وَالأَخُ عَلَى الجَدِّ.

= و«حاشية الشرقاوي» عليه: وكذا تصحّ بما لا يخرج عن الثلث إن أجازه الوارث، بدليل منعه ﷺ لسعد من الزيادة على الوصية بأكثر من ثلث ماله لأجل حق الورثة فتوقف على إجازتهم. ٢/٧٦. وفي «التنقيح» أورد عبارة «الروضة» قال: ومثلها ورد في «الشرح»: لكن عبارة «المحرر» و«المنهاج» فيها إيهام. ورقة ٦٦ب. وفي «التوشيح» ذكر استحسان «الروضة» النقص عن الثلث على الأصح. ورقة ١٣٥ب.

وقال «الماوردي»: إن كان ورثته أغنياء، وكان في ماله سعة، فاستيفاء الثلث أولى به. وقد روي عن عمر قوله: الثلث وسط لا بخسٌ ولا شطط. «الحاوي» ١٠/١٣.

(٧٢٠) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٠) في «تصحيح التنبيه».

(٧٢١) (ض) قوله: أن، سقطت من نسخة (جـ).
(ع) انظر المسألة رقم (٤٦١) في «تصحيح التنبيه».

(٧٢٢) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٣) في «تصحيح التنبيه».

(٧٢٤) (ض) قوله: أوصي، في نسخة (أ) وصي. =

٧٢٥ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا أَوْصَى لِفُقَرَاءِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ، وَهُمْ مَحْصُورُونَ، وَجَبَ اسْتِيعَابُهُمْ.

٧٢٦ ـ وَالأَصحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ الرَّقَبَةِ لِمَالِكِ المَنْفَعَةِ دُونَ غَيْرِهِ. وَأَنَّ نَفَقَتَهُ عَلَى مَالِكِ الرَّقَبَةِ.

٧٢٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِشَاةٍ تَنَاوَلَ الذَّكَرَ، أَوْ بِبَعِيرٍ تَنَاوَلَ النَّاقَةَ.

٧٢٨ ـ وَالصَّـوابُ اخْتِصَاصُ تَجزئتِهِمْ (بِثَلاَثَةِ) أَجْزَاءَ بِحالَةِ اسْتِوَاءِ العَدَدِ وَالقِيمَـةِ، (كَمَـا إِذَا) كَانُوا ثَلاَثَةَ أَعْبُدٍ، وَكُلُّ عَبْدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُ مَالِهِ، وَوَرَاءَهُ خَمْسَةُ (أَحْوَالٍ) لاَ يَأْتِي مِنْهَا ذَلِكَ.

= (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٤) في «تصحيح التنبيه».

(٧٢٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٥) في «تصحيح التنبيه».

(٧٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٦) في «تصحيح التنبيه».

(٧٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٧) في «تصحيح التنبيه».

(٧٢٨) (ض) قوله: بثلاثة، في (أ) بلثة، وفي (جـ) بثلة. قوله: كما إذا، سقطت من (جـ). قوله: أحوال، في (أ) أقسام.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن كان الجميع عتقاً، ولم تجز الورثة، جُزئوا ثلاثة أجزاء، وأقرع بينهم. ـ فيعتق من خرج اسمه، ويرق الباقون. ص٩٥.

قال في «المنهاج»: وإذا اجتمع تبرعات متعلقة بالموت، وعجز الثلث، فإن تمحّض العتق أقرع. قال «الشربيني»: كما لو قال: إذا متّ فأنتم أحرار، أو غانم وسالم وبكر أحرار أقرع بينهم، فمن قرع عتق منه ما يكفي ا لثلث، ولا يعتق من كل بعضه، لأن المقصود من العتق تخليص الشخص من الرق، ولا يحصل مع التجزئة. أما الحالات الخمس غير هذه الحالة فمنها: أن يجتمع العتق وغيره كأن أوصى بعتق سالم ولزيد مائة قسط الثلث عليهما بالقيمة. ومنها: إذا تمحض تبرعـات غيره قسط الثلث على الجميع باعتبـار القيمـة كما لو أوصى لزيد بمائة ولبكر

٧٢٩ ـ وَالأَصَحُّ فِيمَا إِذَا قَالَ أَعْطُوهُ رَأْساً مِنْ رَقِيقِي فَمَاتُوا كُلُّهُمْ (بَعْدَ المَوْتِ) إِلَّا وَاحِداً أَوْ قُتِلُوا أَنَّ الوَصِيَّةَ لَا (تَتعيَّنُ) فِيهِ، بَلْ لِلْوَارِثِ أَنْ يُعَيِّنَ المَيِّتَ أَوْ المَقْتُولَ.

= بخمسين ولعمر بخمسين، وثلث ماله مائة، أعطى الأول خمسين، والآخرين كل منها خمسة وعشرين. ومنها: إذا اجتمع تبرعات منجزة كان أعتق ووقف وتصدّق قُدِّم الأول فالأول حتى يتم الثلث. ومنها: أن توجد دفعة ويتحد الجنس كعتق عبيد أقرع في العتق خاصّة حذر التجزئة في الجميع وقسط في غيره. ومنها: أن يختلف جنسها ويتصرف وكلاء، فإن لم يكن فيها عتق، قسط الثلث على الكل. كما لو كان هناك وكيل في هبة وآخر في بيع وآخر في صدقة وتصرفوا دفعة. «مغني المحتاج» ٣/٤٨ ـ ٤٩. وقال في «الروضة»: ولو ملك ثلاثة أعبد قيمتهم سواء، لا مال سواهم، فأعتق في مرضه ثلث كل واحد منهم، فقال: ثلث كل واحد منهم حر، أو أثلاثهم أحرار، فالأصح أنه يقرع بينهم، فيعتق واحد بالقرعة لتجتمع الحرية فيه. ٦/٢٠٥. قال في «التنقيح»: وهذا إنما يأتي ـ قول «التنبيه» ـ، إذا كانوا ثلاثة أعبد، وكل منهم ثلث ماله. ورقة ٦٦ب.

(٧٢٩) (ض) قوله: بعد الموت، سقطت من نسخة (جـ). قوله: تتعينّ، في (ب) يتعينّ.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال أعطوه رأساً من رقيقي. فماتوا كلهم أو قتلوا إلا واحداً تعينت فيه الوصية. ص٩٦. فهنا لم يعين كون الموت قبل موته أم بعده.

وقال في «المنهاج»: ولو أوصى بواحد من رقيقه فماتوا أو قتلوا قبل موته بطلت، وإن بقي واحد تعينّ. قال «الشربيني»: خرج بقوله قبل موته ما بعده، فإن كان الموت أو القتل بعد القبول أو قبله، وقبل القتل، انتقل حقه إلى قيمة أحدهم في صورة القتل بخيرة الوارث، ولا شيء له في صورة الموت، ولزمه تجهيزه في الحالتين. «مغني المحتاج». ٣/٥٧. وقال في «الروضة»: له أرقاء أوصى بأحدهم، فإن قتلوا بعد موته وبعد قبول الموصي له إلا واحداً، انتقل حقه إلى القيمة، فيصرف الوارث من شاء منهم إليه، وإن قتلوا بعد موته وقبل القبول، فكذلك إن قلنا: تملك الوصية بالموت، أو موقوفة، وإن قلنا تملك بالقبول، =

٧٣٠ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا قُتِلُوا كُلُّهُمْ قَبْلَ المَوْتِ، أَنَّهُ لَا يُدْفَعُ إِلَيهِ قِيمَةُ أَحَدِهِمْ، بَلْ (تَبْطُلُ) الوَصِيَّةُ.

٧٣١ ـ وَالأَصَحُّ فِيمَا إِذَا أَوْصَى بِكَلْبٍ، وَلَهُ كَلْبٌ وَاحِدٌ، أَنَّهُ يُعْطَى جَمِيعَهُ لِلمُوصَى لَهُ إِذَا خَلَّفَ المُوصِي شَيْئاً مِنَ المَالِ، وَإِنْ قَلَّ.

= بطلت الوصية. ١٦٣/٦. وقال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: هو ما في «الرافعي» و«المنهاج». وفي «الكفاية» وجه فيما إذا كان القتل بعد الموت أن الوارث يخيّر بينه وبين قيمة أحد المقتولين، قال: وحكاه «الإمام» عن طريق أئمتهم وبه جزم «الفوراني»، وكذا «الرافعي» إذا كان القتل بعد القبول أو قبله وقلنا بالوقف، أو أنه ملكه بالموت. ورقة ١٣٦أ. وفي «التنقيح» أورد عبارة «الروضة» فحسب. ٦٧أ.

(٧٣٠) (ض) قوله: تبطل، في (ب) يبطل.

(ع) هذه المسألة تمثّل استكمالاً لسابقتها، وصورة أخرى منها. ففي «التنبيه» قال: وإن قتلوا كلهم دفع إليهم قيمة أحدهم. وفي «المنهاج»: ولو أوصى بأحد رقيقه فماتوا أو قتلوا قبل الموت. بطلت الوصية. قال «الشربيني»: لأنه لا رقيق له عند موته. ٥٧/٣. وفي «الروضة»: له أرقاء أوصى بأحدهم فماتوا أو قتلوا قبل موت الموصي بطلت الوصية. ١٦٣/٦. وفي «الوجيز»: وإن ماتوا أو قتلوا قبل موته، انفسخت الوصية ٢٧٥/١. وفي «فتح الوهاب»: ولو أوصى بأحد أرقائه فتلفوا حساً أو شرعاً بقتل أو غيره قبل موته بطلت وصيته إذ لا رقيق له. ١٧/٢. وعقب في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: قال في «الروضة»: إذا كان ذلك قبل الموت بطلت الوصية. ورقة ٦٧أ. وفي «التوشيح» قال: محله ـ قول «التنبيه» ـ بعد موت الموصى له، أما قبله فالمنقول في «الرافعي» و«الروضة» و«الكفاية» و«المنهاج» البطلان. ورقة ١٣٦أ.

(٧٣١) (ع) قال في «التنبيه»: إن قال: أعطوه كلباً من كلابي، وله كلب واحد، دفع إليه ثلثه. ص٩٦. وذكر في «المهذب» وجهين ولم يرجّح. ٤٦٥/١.

وقال في «المنهاج»: ولو أوصى بكلب من كلابه... وكان له مال وكلاب، =

٧٣٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَعْطُوهُ قَوْساً لَمْ (يَجُزْ) قَوْسَ نَدْفٍ وَبُنْدُقٍ إِلَّا بِنَصٍّ عَلَيهِ أَوْ قَرِينَةٍ. وَتَعْبِيرُهُ فِي «التَّصْحِيحِ» بِالصَّوابِ مَمْنُوعٌ، فَفِي «الكِفَايَةِ» عَنْ «أَبِي إِسْحَاقَ المَروزِيِّ» (كَمَقَالَةِ) «الشَّيخِ».

٧٣٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَوْصَى بِحِجَّةٍ مَحْسُوبَةٍ مِنَ الثُّلُثِ حُجَّ مِنَ المِيقَاتِ.

= ووصى فالأصح نفوذها، وإن كثرت وقل المال. قال «الجلال المحلي» في شرحه: إذ المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به، وقليل من المال خير من الكلاب، إذ لا قيمة لها. ٤٦/٣. «كنز الراغبين».

وقال في «الروضة»: إن أوصى بكلب من كلابه، وله مال وكلاب، فأوصى بكلها أو ببعضها فالأصح نفوذ الوصية فيها، وإن كثرت وقل المال، لأن المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به، والمال خير من الكلاب وإن قل المال، وتضاعفت الكلاب ـ إذ لا قيمة له ـ. وبهذا قال «أبو علي الطبري»، و«ابن أبي هريرة» و«الشيخ». ١٢٠/٦. وقال «الباجوري» في «حاشيته» بمثل قول «النووي» في «الروضة» ٨٣/٢. وقال «ابن حجر» بأن الوصية تنفذ في الكلب إن ملك الموصي متمولاً لم يوص بثلثه، وإن كثرت وقل المتمول، لأن قليله خير من كثير غيره إذ لا قيمة له. «فتح الجواد» ٢٠/٢. وفي «التنقيح» قال تعليقاً على عبارة «التنبيه»: محل هذا إذا لم يكن له مال آخر البتّة، أما لو كان له مال وإن قل، فإن الأصح أن الموصى له يفوز بجميع الكلاب كما في «الشرحين» و«المحرر» و«الروضة» و«المنهاج». ورقة ٦٧أ. وقال في «التوشيح»: يعطى ثلث الكلب، إذا كان الموصي قد أوصى بثلث ماله مع الكلب كما في «الروضة»، وإلا فكما قال في «التنقيح». ورقة ١٣٦أ.

(٧٣٢) (ض) قوله: يجز في (أ) تجز ـ بالتاء ـ، وفي (ب) بدون فقط. قوله: كمقالة، في (جـ) كما قاله.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٦٨) في «تصحيح التنبيه».

(٧٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٦٩) في «تصحيح التنبيه».

٧٣٤ ـ وَصِحَّتُهَا إِذَا قَالَ أَعْطُوهُ نَصِيبَ ابْنِي، وَيُجْعَلُ (كَقَوْلِهِ): مِثْلَ نَصِيبِ ابْنِي، كَمَا هُوَ الصَّحِيحُ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» فِي كِتَابِ البَيْعِ فِي الكَلَامِ عَلَى المُرَابَحَةِ، وَلَيْسَ هُنَا تَصْرِيحٌ بِتَصْحِيحٍ.

---

(٧٣٤) (ض) قوله: كقوله، في (أ) كما لو قال، وفي (جـ) مثل قوله.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال أعطوه نصيب ابني، فالوصية باطلة، وقيل كما لو قال مثل نصيب ابني. ص٩٦. وقال بمثله في «المهذب»، لأن نصيب الابن للإبن فلا تصح الوصية به. ١/٤٦٤ . هذه المسألة ليست في «المنهاج». قال في «الروضة» ـ هنا في الوصية ـ: ولو قال: أوصيت له بنصيب ابني فوجهان: أصحهما عند العراقيين و«البغوي» بطلان الوصية. وأصحهما عند «الإمام» و«الروياني» وغيرهما، وبه قطع «أبو منصور» صحتها، والمعنى بمثل نصيب ابني. ٦/٢٠٨. وقال في كتاب البيع عند الحديث عن المرابحة: وذكروا فيما إذا قال أوصيت له بنصيب ابني وجهاً أنه لا يصح، وإنما يصح إذا قال: بمثل نصيب إبني، فكأنهم اقتصروا هنا على الأصح، وإلاَّ فلا فرق بين البابين. وقال من زياداته: هذا التأويل خلاف مقتضى كلامهم، والفرق ظاهر، فإن السابق إلى الفهم من قوله بما اشتريت أن معناه، بمثل ما اشتريت، وحذفه اختصاراً، ولا يظهر هذا التقدير في الوصية. ٣/٥٣٦.

وقال في «التوشيح» تعليقاً على كلام «التنبيه»: هذا الوجه الثاني ـ قوله مثل نصيب ابني ـ صححه في «الشرح الصغير»، وفي «الكبير» في باب المرابحة. ورقة ١٣٦أ.

وفي «التنقيح»: الصحيح في «الروضة» و«الرافعي» أنها تصح، ويكون المعنى مثل نصيب ابني. ورقة ٦٦أ.

٧٣٥ ـ وَأَنَّ رَهْنَ المُوصَى بِهِ رُجُوعٌ. وَكذَا نَسْجَ الغَزْلِ، وَضَرْبَ النَّقْرَةِ، وَجَعْلَ الخَشَبِ (بَاباً).

٧٣٦ ـ وَأَنَّهَا إِذَا (انْهَدَمَتْ) بَطَلَتْ فِي النَّقْضِ دُونَ العَرَصَةِ.

---

(٧٣٥) (ض) قوله: باباً، في (جـ) أبواباً.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٧٠) في «تصحيح التنبيه».

(٧٣٦) (ض) قوله: نهدمت. في (ب) تهدمت.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٧١) في «تصحيح التنبيه».

الباب السابع والعشرون
باب العتق

٧٣٧ ـ الأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ: فَكَكْتُ رَقَبَتَكَ، هُوَ صَرِيحٌ فِي العِتْقِ.

٧٣٨ ـ وَأَنَّ المُعَلَّقَ عِتْقُهَا، وَالمُدَبَّرَةَ إِذَا كَانَتَا (حَامِلَتَينِ) حَالَ التَّعْلِيقِ وَالتَّدْبِيرِ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنَاً (ثَبَتَ) لِلوَلَدِ حُكْمُ الأُمِّ.

٧٣٩ ـ وَأَنَّ السِّرَايَةَ فِي نَصِيبِ الشَّرِيكِ تَحْصُلُ بِنَفْسِ الإِعْتَاقِ.

٧٤٠ ـ وَأَنَّ الوَارِثَ إِذَا قَالَ لَا أَعْرِفُ العَتِيقَ (أَقْرَعْنَا بَيْنَهُمَا).

٧٤١ ـ وَأَنَّ الوَصِيَّ يَلْزَمُهُ القَبُولُ إِذَا أَوْصَى بِبَعْضِهِ لِمُوسِرٍ لَا يَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ.

---

(٧٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٣٨) (ض) قوله: حاملين، في نسخة (جـ) حاملتين. قوله: ثبت، في نسخة (جـ) يثبت.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٧٣) في «تصحيح التنبيه».

(٧٣٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٤) في «تصحيح التنبيه».

(٧٤٠) (ض) أقرعنا بينهما: في (أ) أقرع بينهما.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٧٥) في «تصحيح التنبيه».

(٧٤١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثامن والعشرون
باب التدبير

٧٤٢ ـ وَأَنَّهُ يَصِحُّ تَدْبِيرُ المُبَذِّرِ، دُونَ المُمَيِّزِ.

٧٤٣ ـ وَأَنَّهُ يَصِحُّ بِقَوْلِهِ: دَبَّرْتُكَ، (أَوْ أَنْتَ مُدَبَّر).

٧٤٤ ـ وَسِرَايَةُ العِتْقِ إِلَى نَصِيبِ الشَّرِيكِ المُدَبَّر، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ الأَصَحُّ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي بَابِ العِتْقِ، وَلَيْسَتْ فِي «المِنْهَاجِ».

---

(٧٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٧) في «تصحيح التنبيه».

(٧٤٣) (ض) قوله: أو أنت مدبّر، سقطت من (جـ)، أو مدبّر في (ب).
(ع) انظر المسألة رقم (٤٧٨) في «تصحيح التنبيه».

(٧٤٤) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كان عبد بين اثنين، فدبَّراه، ثم أعتق أحدهما نصيبه، لم يقوّم عليه على ظاهر المذهب. ص٩٧.
وفي «المهذب» أورد في المسألة قولين، وقال: المنصوص أنه لا يقوم عليه. ٢/٨. وهـذه المسألة ذكرت في «المنهاج»، ونصها: وإن كان بينهما عبد فأعتق أحدهما كله، أو نصيبه، عتق نصيبه، فإن كان ـ الآخر ـ معسراً بقي الباقي لشريكه، وإلاّ سرى إليه. قال «الشربيني»: وهو بعمومه لا يفرّق بين ما إذا كان العبد مدبراً أم غيره، كما أن الاستثناءآت التي ذكرها شراح «المنهاج» لم تتناول المدبّر، فدخل في عموم العبارة. «مغني المحتاج» ٤/٤٩٦. قال في «الروضة»: إذا دبّر أحد الشريكين نصيبه، فالمشهور أنه لا يسرى، ولا يقوّم عليه نصيب =

٧٤٥ ـ وَعَدَمُ بُطْلَانُ التَّدْبِيرِ فِيمَا إِذَا وَهَبَهُ وَلَمْ يُقْبِضْهُ عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ الأَصَحُّ (فِي «الرَّوْضَةِ») وَلَيسَتْ فِي «المِنْهَاجِ» أَيْضاً.

= شريكه، فإن مات وعتق نصيبه، لم يسر أيضاً إلى نصيب الشريك، لأن الميت معسر. بخلاف ما إذا علّق عتق نصيبه بصفة فوجدت وهو موسر يسري. ١٩٤/١٢. وقال في «الروضة»: من أعتق بعض مملوك، فإن كان الباقي لغيره، عتق نصيبه، فإن كان موسراً بقيمة باقيه، لزمه قيمته للشريك، وعتق الباقي عليه، وولاء جميع العبد له، وإن كان معسراً بقي الباقي على ملك الشريك. وهذا يثبت السراية. ١١٢/١٢.

وقال في «شرح مسلم»: الصحيح من مذهب «الشافعي» أن من أعتق نصيبه من عبد مشترك وهو موسر يعتق بنفس الإعتاق، ويقوّم عليه نصيب شريكه، ويكون ولاؤه جميعه للمعتق. ١٣٧/١٠.

وفي «التوشيح» علق على عبارة «التنبيه» بقوله: أقره في «التصحيح»، والأقوى في «الرافعي»، وهو الأصحّ في «الروضة» أنه يسري. ورقة ١٣٩أ.

وقال «ابن النقيب»: بثبوت السراية إلى نصيب الشريك المدبّر. «عمدة السالك». ص٢٨٣.

(٧٤٥) (ض) قوله: في «الروضة»، في نسخة (جـ) في «الشرح» و«الروضة».

(ع) قال في «التنبيه»: فإن وهبه، ولم يقبضه بطل التدبير. ص٩٧. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يختر شيئاً. ٩/٢.

قال في «الروضة»: إذا وهب المدبّر ولم يقبضه، فإن قلنا التدبير وصية، حصل الرجوع. وإن قلنا تعليق، لم يحصل على الصحيح، والأظهر عند الأكثرين، وهو نص «الشافعي» في أكثر كتبه أن التدبير تعليق بصفة، وعليه فلا يحصل الرجوع عن التدبير إذا وهب المدبّر ولم يقبضه. ١٩٥/١٢. وقال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: الأصح في «أصل الروضة»: عدم البطلان، وفي قول «الوجيز» أنه الأرجح عند الأصحاب. ورقة ١٣٩أ. قال «الحصني» في التصرفات التي تبطل التدبير: الهبة مع الإقباض، فدل على أنها بغير =

٧٤٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا دَبَّرَهُ ثُمَّ كَاتَبَهُ لَمْ يَبْطُلِ التَّدبِيرُ.

= إقباض لا تبطله. ٢/١٧٨. «كفاية الأخيار». وفي «فتح المعين» و«إعانة الطالبين»: ويبطل التدبير بنحو بيع للمدبر من كل مزيل للملك كالوقف والهبة المقبوضة، وجعله صداقاً. ٤/٣٢٧.

(٧٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٧٩) في «تصحيح التنبيه».

الباب التاسع والعشرون
باب الكتابة

٧٤٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَاتَبْتُكَ، وَلَمْ يَقُلْ: فَإِذَا أَدَّيْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ، لَكِنْ نَوَاهُ صَحَّ.

٧٤٨ ـ وَأَنَّ كِتَابَةَ المُشْتَرِكِ بِالإِذْنِ (بَاطِلَةٌ).

٧٤٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَبْرَأَهُ (قُوِّمَ نَصِيبُ) شَرِيكِهِ إِنْ كَانَ مُوسِراً.

٧٥٠ ـ وَاخْتِصَاصُ هَذَا بِمَا إِذَا كَانَ (المُبْرأُ) أَحَدُ المُكَاتِبَيْنِ، فَإِنْ مَاتَ فَأَبْرَأَهُ أَحَدُ الوَارِثِينَ كَمَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ فَإِنَّهُ لَا يُقَوَّمُ عَلَيهِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّصْحِيحِ»، فَإِنَّهُ الأَصَحُّ فِي «الرَّوْضَةِ»، وَلَيسَتْ فِي «المِنْهَاجِ».

---

(٧٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٠) في «تصحيح التنبيه».

(٧٤٨) (ض) قوله: باطلة، في نسخة (أ) باطل.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٨١) في «تصحيح التنبيه».

(٧٤٩) (ض) قوله: قوّم نصيب، في نسخة (جـ) قوّم عليه نصيب.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٥٠) (ض) قوله: المبرأ في (أ) المشتري، وفي (جـ) المبرىء.
(ع) قال في «التنبيه»: فإن كان عبد بين اثنين فكاتباه، وأبرأه أحدهما عن حقه، أو مات فأبرأه أحد الوارثين عن حقه، عتق نصيبه، وقـوّم عليه نصيب شريكه =

٧٥١ ـ وَأَنَّ لَهُ السَّفَرَ.

٧٥٢ ـ وَوُجُوبُ الحَطِّ أَوِ الإِيْتَاءِ عَلَى السَّيِّدِ، لَا الحَطِّ بِعَيْنِهِ.

= في أحد القولين، ولا يقوّم في الآخر. ص٩٨. ورجّح في «المهذب» أنه إذا أبرأه أحد الشريكين عن حصته عتق نصيبه، ويقوم عليه نصيب شريكه على الصحيح. ١٥/٢. وقال في «الروضة»: إذا كاتب الشريكان معاً ثم أعتق أحدهما نصيبه عتق، وهل يسرى إلى نصيب الشريك إن كان موسراً؟ الصحيح المشهور: يسري. . ولو أبرأه أحد الشريكين عن نصيبه من النجوم، فهو كما لو أعتقه، والقول في السراية، وفي وقتها كما ذكرنا، لو أعتق أحدهما نصيبه. ٢٣٨/١٢. ولو كاتب عبداً، ومات عن ابنين، فعتق أحدهما نصيبه، وقلنا يعتق نصيبه لم يسر، لأنه مجبر على القبض، وابتداء الكتابة لم يصدر منه. ٢٣٩/١٢. وقد زاد هذه المسألة إيضاحاً فقال: كاتب عبداً، ومات عن ابنين، فأعتق أحدهما نصيبه، عتق نصيبه، وكذا لو أبرأه أحدهما عن نصيبه من النجوم، وهو الذي قطع به الأصحاب فإذا كان الإبن المعتق موسراً فهل يسري العتق إلى الشريك؟ إذا قلنا بالأصح، بأن الكتابة لا تمنع السراية فقولان أظهرهما: لا، لأن الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق بها، والميت لا يقوّم عليه، والإبن كالنائب عنه. ٢٤١/١٢ ـ ٢٤٢. قال في «التوشيح»: كاتب عبداً، ومات عن ابنين، فإن أعتقه أحدهما أو أعتق نصيبه عتق نصيبه على المشهور، ورجحه «النووي» و«السبكي الوالد» و«ابنه». وقال «الرافعي» في «المحرر» و«البغوي» الصحيح لا يعتق، فعلى المشهور إن كان المعتق موسراً بقيت الكتابة في نصيب الآخر، فإن كان المعتق موسراً، وقلنا: الكتابة لا تمنع السريان وهو المذهب المشهور، فالأظهر لا تسري، لأن إعتاقه تنفيذ لعتق الأب، وتعجيل لما أخّره. ورقة ١٤٠أ.

(٧٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٥٢) (ع) قال في «التنبيه»: وعلى السيد أن يحطّ عن المكاتب بعض ما عليه، فإن لم يفعل حتى قبض المال ردّ عليه بعضه. ص٩٨. فعبارته تفيد أن واجب السيد الحطّ فقط عن المكاتب من نجوم الكتابة. وفي «المهذب»: ويجب على المولى =

٧٥٣ ـ وَأَنَّ المُكَاتَبَ بالإِذْنِ صَحِيحٌ.

٧٥٤ ـ وَامْتِنَاعُ إِعْتَاقِهِ بالإِذْنِ.

= الإيتاء، وهو أن يضع عنه جزءاً من المال، أو يدفع إليه جزءاً من المال. فهذه العبارة أفادت أن للإيتاء صورتين الحطّ أو الإعطاء. ١/١٥.

قال في «المنهاج»: يلزم السيد أن يحط عنه ـ العبد ـ جزءاً من المال ـ المكاتب عليه ـ أو يدفعه إليه بعد قبضه، ويقوم مقامه غيره من جنسه لقوله تعالى: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ فقد فسرّ الإيتاء بما ذكر، لأن القصد منه الإعانة على العتق. «الجلال على المنهاج» ٤/٤٦٦.

وقال في «الروضة»: يجب على السيد إيتاء المكاتب، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿وآتوهم من مال الله الذي آتاكم﴾ ٣٣ سورة النور. والإيتاء: أن يحط عن المكاتب شيئاً من النجوم، أو يبذل شيئاً ويأخذ النجوم، والحطّ أفضل، والأصل المنصوص أنه الحط، والبذل بدل عنه. ١٢/٢٤٨ ـ ٢٤٩. وقال «الشربيني» في «الإقناع»: ويجب على السيد أن يحط عن مكاتبه من مال الكتابة الصحيحة أقل متمول، أو يدفعه له من جنس مال الكتابة، وإن كان من غيره جاز، والحط أو الدفع قبل العتق. يستعين به عليه، لأن القصد منه الإعانة على العتق، ٢/٣٣٣. وقال «ابن حجر»: ولزم من كاتب قنه كتابة صحيحة قبل عتق عن الكتابة إما حط أقل متمول عن مال الكتابة، وهو الأصل لتحقق نفعه أو بذله، لكن بشرط أن يكون من جنس مال الكتابة، وإنما كفى الحط عن البذل لأنه من جنسه، وفي معناه، وإن لم يُسَمَّ إيتاءً، لأن القصد منه الإعانة على العتق. «فتح الجواد» ٢/٤٤٢.

(٧٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٥٤) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يعتق ولا يكاتب... فإن أذن له السيد في شيء من ذلك فقولان. ص٩٨. ورجح في «المهذب» أنه يصح، لأن المال موقوف عليهما، ولا يخرج منهما، فصح باجتماعهما كالشريكين في المال المشترك. ٢/١٤.

قال في «المنهاج»: ولا يصح إعتاقه ولا كتابته بإذن على المذهب. قال =

٧٥٥ ـ وَأَنَّ مَنْ أَوْلَدَهَا لَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ.

٧٥٦ ـ وَأَنَّ وَلَدَ الْمُكَاتَبَةِ مَوْقُوفٌ.

٧٥٧ ـ وَوُقُوعُ عِتْقِ الْمُكَاتَبَةِ الَّتِي أَحْبَلَهَا السَّيِّدُ وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ تُؤَدِّي عَنِ الْكِتَابَةِ، لَا عَنِ الاسْتِيلَادِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ الأَصَحُّ فِي «الرَّوْضَةِ»، وَلَيْسَتْ فِي «الْمِنْهَاجِ».

= «الجلال المحلي»: لأنهما يعقبان الولاء، والمكاتب ليس أهلاً له. «كنز الراغبين» ٣٧١/٤. وقال في «الروضة» في بيانه لتصرفات المكاتب: ولا يصح إعتاقه... وبعد أن ذكر طائفة من التصرفات إلى جانب العتق قال: جميع ما منعناه في هذه الصور، مفروض فيما إذا لم يأذن له السيد، فإن أذن قال: لو أعتق المكاتب عبده من سيده، أو من غيره بإذنه فهو كتبرعه بالإذن، ـ وقال: الأظهر عند الجمهور صحته ـ، ولو أعتق عن نفسه بإذن السيد لا يصحّ على المذهب، لتضمنه الولاء، والمكاتب ليس أهلاً لثبوت الولاء له كالثمن. ٢٨١/١٢.

قال «ابن النقيب»: ولا يتزوج ولا يهب، ولا يعتق... إلاّ بإذن السيِّد. ص٢٨٦. وقد علق المحققان بقولهما المعتمد أنه لا يصح عتقه ولو بإذن سيده، لأن ذلك يعقب الولاء، وهو ليس من أهله. ص٢٨٦. وفي «كفاية الأخيار»: فإن أعتق المكاتب عن نفسه فالمذهب في «الروضة» تبعاً للرافعي» أنه لا ينفذ، فإن أعتق عن السيد أو عن أجنبي نفذ على الصحيح. ١٨٠/٢.

وعلّق في «التوشيح» على نص «التنبيه»: «فإن أذن له السيد في شيء من ذلك ففيه قولان» الأصح الصحّة، لكن يستثنى الكتابة والعتق فلا يملكهما، وإن أذن له السيد في الأظهر. ورقة ١٤١ب.

(٧٥٥) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٥٦) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٣) في «تصحيح التنبيه».

(٧٥٧) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كاتب أمة لم يملك تزوجها إلاّ بإذنها، ولا يجوز له =

٧٥٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَبَسَهُ فَالوَاجِبُ أُجْرَةُ مِثْلِهِ.

٧٥٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا جَنَى عَلَى سَيِّدِهِ أَوْ غَيْرِهِ فَدَى نَفْسَهُ بِأَقَلِّ الأَمْرَيْنِ مِنَ الأَرْشِ وَقِيمَتِهِ.

= وطؤهـا، فإن وطئها لزمه المهر، وإن أحبلها صارت أم ولد له، فإن أدّت المال عتقت وصحبها كسبها، وإن مات السيد قبل أن تؤدى عتقت بالاستيلاد وعاد الكسب إلى السيد. ص٩٨.

وجزم في «المهذب» كذلك بأنه إذا مات السيد قبل الأداء عتقت بالاستيلاد، وبطلت الكتابة. ٢/١١ . وقال في «المنهاج»: ويحرم وطء مكاتبته، ولا حدّ فيه، ويجب مهر، وصارت مستولدة مكاتبة، فإن عجزت عتقت بموته. قال «الشربيني» في شرحـه: فإن أدت النجوم عتقت عن الكتابة، وتبعها كسبها وولدها، وإن عجـزت عتقت بمـوته ـ السيد ـ عن الاستيلاد، ولو مات قبل عجزها عتقت أيضاً، ولكن الأصح أنها تعتق عن الكتابة. كما لو أعتق مكاتبه منجزاً، أو علّقه بصفة، فوجدت قبل الأداء، ويتبعها كسبها، وأولادها الحادثون بعد الكتابة. «مغني المحتاج» ٥٢٣/٤.

وقال في «الروضة»: السيد ممنوع من وطء المكاتبة لاختلال ملكه، فإن وطء فلا حدّ، ويجب المهر مع الجهل والعلم ولو أولدها فالولد حر وتصير مستولدة. فإن عجزت عن النجوم ثم مات السيد، عتقت بالاستيلاد. وإن مات السيد قبل عجزها عتقت، والأصح أنها تعتق عن الكتابة، كما لو أعتق السيد المكاتب، أو أبـرأه عن النجوم. ٢٩٠/١٢ ـ ٢٩١. وفي «فتح المعين» و«إعانة الطالبين»: وحرم على السيد تمتع بمكاتبة لاختلال ملكه، ويجب لها بوطئه مهر لا حد، وإذا أحبلهـا وولدت منه صارت أم ولد وكان ابنها حراً، لأنها علقت به في ملكه، وصـارت به مستـولـدة مكاتبة، فإن عجزت عتقت بموت السيد بالاستيلاد، والأرجـح في هذه الصورة أنها تعتق من حين الموت فتملك كسبها بعده. وإلا فعتقها عن الكتابة. ٣٣٥/٤.

(٧٥٨) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٤) في «تصحيح التنبيه».

(٧٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٥) في «تصحيح التنبيه».

٧٦٠ ـ وَبُطْلاَنُ الكِتَابَةِ لاَ فَسَادُهَا إِذَا كَانَتْ عَلَى عِوَضٍ مُحَرَّمٍ غَيْرِ مَقْصُودٍ كَالدَّمِ وَالحَشَرَاتِ.

---

(٧٦٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كاتبه على عوض محرم فسدت الكتابة وبقيت الصفة. ص٩٨. وفي «المهذب»: إذا كاتب على عوض محرم، فللسيد أن يرجع فيها لأنه دخل على أن يسلم له ما شرط، ولم يسلم، فثبت له الرجوع. وقد ذكر ذلك تحت باب «الكتابة الفاسدة» ١٢/١٧. وفي «المنهاج»: الكتابة الفاسدة بشرط أو عوض فاسد كخمر كالصحيحة في استقلاله بالكسب. قال «قليوبي»: والباطلة ملغاة إلّا في تعليق معتبر، بأن تقع ممن يصح تعليقه، كإن أعطيتني هذا الدم فأنت حر. وأعلم أن الباطل والفاسد عندنا سواء إلّا في مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة. «حاشية قليوبي على المنهاج». ٤/٣٧١. وقال «الشربيني» في شرح عبارة «المنهاج» المذكورة: احترز بالفاسدة عن الباطلة، وهي ما اختلت باختلال ركن من أركانها كما لو عقدت بعوض غير مقصود كالدم، أو بما لا يتمول، فإن حكمها الإلغاء إلّا في تعليق معتبر ممن يصح تعليقه فلا تلغى فيه. ٤/٥٣٣.

وقال في «الروضة»: الكتابة التي لا تصح تنقسم إلى باطلة وفاسدة: أما الباطلة، فهي التي اختل بعض أركانها، كأن لم يجر ذكر عوض، أو ذكر ما لا يقصد، ولا ماليّة فيه، كالحشرات، والدم. ١٢/٢٣١. وقال «ابن حجر»: الباطلة هي التي تصدر مع انتفاء ركن، فليست كالصحيحة ويحصل البطلان بأسباب منها وقوع العقد على غير عوض، أو على عوض لا يقصد كدم أو حشرات. «فتح الجواد». ٢/٤٤٦.

وقال «الباجوري» في حاشيته كقول من ذكرنا، واعتبر العقد على عوض غير مقصود كالدم ضرباً منها ٢/٣٧٤. قال في «التنقيح»، تعليقاً على عبارة «التنبيه»: هذا إذا كان العوض المحرّم مقصوداً كالخمر والخنزير، فإن لم يكن مقصوداً كالدم والحشرات فهي باطلة. هكذا قال في «الشرح» و«الروضة». وقال «النووي» في «الدقائق»: ولا فرق عندنا بين الفاسد والباطل إلا في أربع مسائل: =

٧٦١ ـ (وَأَنَّ الدَّيْنَ) يَسْقُطُ بِالدَّينِ المُمَاثِلِ بِغَيْرِ رِضَىً.

٧٦٢ ـ وَعَدَمُ السُّقُوطِ إِذَا لَمْ يَكُونَا نَقْدَينِ.

= الحج والعارية والكتابة والخلع ولم يذكر صورها. فمن صورها في الكتابة أن الباطل ما كان على عوض غير مقصود كالدم والحشرات، والفاسد خلافه، والباطل لا يترتب عليه أثر، والفاسد يترتب عليه العتق. ورقة ٦٧ب.

وقال في «التوشيح» كقول «التنقيح» تقريباً. ورقة ١٤٢أ.

(٧٦١) (ض) قوله: وأن الدين، في نسخة (جـ) والدين.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٦١) في «تصحيح التنبيه».

(٧٦٢) (ع) قال في «التنبيه»: فإن كانا ـ الدينان ـ من جنس واحد، سقط أحدهما بالآخر في أحد الأقوال، ولا يسقط في الثاني، ولا يسقط في الثالث إلاّ برضا أحدهما، ولا يسقط في الرابع إلا برضاهما. ص٩٨، ولم يرجّح أياً من هذه الأوجه. وقال في «المهذب»: إذا دفع المكاتب للسيد مالاً، ولم يقع عما عليه ثبت له الرجوع، فإن كان من جنس القيمة وصفتها كالأثمان وغيرها من ذوات الأمثال، ففيه أربعة أقوال كالتي في «التنبيه» ولم يرجح منها شيئاً. ٢/١٧ . قال في «المنهاج»: فإن تلف ما أخذه السيد من الرقيق، وأراد كل الرجوع على الآخر، وتجانس المالان ـ واجب السيد والعبد ـ فأقوال التقاص ـ الأربعة التي ذكرها «التنبيه» و«المهذب» ـ وأصحها: سقوط أحد الدينين بالآخر من الجانبين مع التساوي بلا رضى. لأن مطالبة أحدهما بالآخر بمثل ماله عليه عناد لا فائدة منه. وظاهر كلام المصنف إجراء التقاص في النقدين وغيرهما من المثليات، ولكن المذهب في «أصل الروضة»: أن المثليات غير النقدية كالطعام والحبوب لا يقع فيها التقاص لأن ما عدا الأثمان تطلب فيها المعاينة. «مغني المحتاج» ٤/٥٣٤.

وقال في «الروضة»: إذا ثبت لشخصين، كل واحد منهما على صاحبه دين بجهة واحدة أو جهتين، كسلم وقرض، أو قرض وثمن، نظر، هل هما نقدان أم لا؟ وهل هما جنس أم لا؟ فإن كانا جنساً، واتفقا في الحلول وسائر الصفات، فأربعة أقوال أظهرها: يحصل التقاص بنفس ثبوت الدينين، ولا حاجة إلى =

٧٦٣ ـ وَأَنَّ الوَصِيَّةَ بِالعَبْدِ عِنْدَ الجَهْلِ بِفَسَادِ الكِتَابَةِ صَحِيحَةٌ.

٧٦٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ عَبْدٌ لِكَافِرٍ كَفَاهُ كِتَابَتُهُ.

= الرضى، إذ لا فائدة منه، أما إذا لم يكن الدينان نقدين، فإن كانا جنساً، فالمذهب أنه لا تقاص، وبه قطع جمهور العراقيين وغيرهم. ١٢/٢٧٣. قال «الشيخ زكريا الأنصاري»: إذا بطلت الكتابة رجع المكاتب على سيده بما أداه إن بقي، أو ببدله إن تلف، فإن اتحد واجب السيد والمكاتب جنساً وصفة كصحة وتكثير، وحلول وأجل، وكانا نقدين وقع التقاص بينهما كسائر الديون من النقود المتحدة ولو بلا رضا من صاحبيهما أو من أحدهما، إذ لا حاجة إليه، أما إذا كانا نقدين فإن كانا متقومين فلا تقاص. «فتح الوهاب» ٢/٢٤٨.

وقال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التصحيح»: وسقوط الدين بالدين المماثل بلا رضا: وليس كما أطلقه، فإن المذهب في «الشرح» و«الروضة» اشتراط كونهما نقدين. ورقة ٦٨أ. وقال «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه» في التقاصّ: سقط أحدهما بالآخر في أحد الأقوال: هو الأصح، وقد نبّه عليه في «التصحيح»، ولم ينبّه على أنه يشترط مع ذلك كونهما نقدين على المذهب، ولا بد منه. ورقة ١٤٢ب.

(٧٦٣) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٧) في «تصحيح التنبيه».

(٧٦٤) (ع) انظر المسألة رقم (٤٨٨) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثلاثون
باب عتق أم الولد

٧٦٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (مَلَكَ) مَنْ أَوْلَدَهَا بِشُبْهَةٍ لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ.

٧٦٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَضَعَتْ مَا (شَهِدَ) القَوَابِلُ بِأَنَّهُ لَوْ (بَقِيَ) لَكَانَ آدَمِيّاً لَا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ.

٧٦٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا تَكَرَّرَتْ جِنَايَتُهَا (تَشَارَكَ) المَجْنِيُّ عَلَيهِمَا، وَلَا يَتَعَدَّدُ الفِدَاءُ.

---

(٧٦٥) (ض) قوله: ملك، في نسخة (أ) أسلم.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٨٩) في «تصحيح التنبيه».

(٧٦٦) (ض) قوله: شهد، في (ب) تشهد. قوله: بقي، في نسخة (جـ) ترك.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٠) في «تصحيح التنبيه».

(٧٦٧) (ض) قوله: تشارك، في (جـ) مشارك: وفي (ب) بدون فقط.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٩١) في «تصحيح التنبيه».

الباب الحادي والثلاثون
باب الولاء

٧٦٨ ـ وَأَنَّ المُكَاتِبَ إِذَا أُعْتِقَ عَلَيهِ عَبْدٌ، فَوَلَاؤُهُ مَوْقُوفٌ.

٧٦٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (عُتِقَ) الجَدُّ، وَالأَبُ مَمْلُوكٌ، (انْجَرَّ إِلَى) مَوَالِيهِ.

٧٧٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لِلمُعْتَقِ أَخٌ وَجَدٌّ، فَالوَلَاءُ (لِلأَخِ).

---

(٧٦٨) (ع) انظر المسألة رقم (٤٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٦٩) (ض) قوله: عتق، في نسخة (جـ) أعتق. قوله: انجرّ إليه، في (ب) في (أ، جـ) انجرّ الولاء إلى مواليه.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٣) في «تصحيح التنبيه».

(٧٧٠) (ض) قوله: للأخ في نسخة (جـ) سقط للأ، ولم يبق إلا حرف خ.
(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٤) في «تصحيح التنبيه».



كتاب الفرائض

وفيه أبواب :

الباب الأول: باب ميراث الفرض

الباب الثاني: باب ميراث العصبة



٧٧١ ـ وَأَنَّ مَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ يُوَرَّثُ.

٧٧٢ ـ وَقَدْ سَبَقَ فِي بَابِ الكَفَنِ أَنَّهُ إِذَا تَعَلَّقَ بِعَيْنِ المَالِ حَقٌّ مَا، قُدِّمَ عَلَى مُؤْنَةِ التَّجْهِيزِ.

الباب الأول
باب ميراث أهل الفرض

٧٧٣ ـ وَأَنَّ (الجَدَّةَ القُرْبَى مِنْ جِهَةِ الأَبِ) لَا تُسْقِطُ البُعْدَى مِنْ جِهَةِ الأُمِّ.

٧٧٤ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ مَنْ لَا يَرِثُ لِغَيْرِ (نَقِيصَةٍ يُحْجَبُ، وَهُوَ الأَخْوَانِ) مَعَ الأَبَوين (يَحْجُبَانهما) إِلى السُّدُس، وَكَذَا (أَخوانِ) مِنَ الأُمِّ مَعهَا (وَمَعَ جَدٍّ)، وَكَذَا الأَخُ لأَبَوينِ، وَأَخٌ (لأَبٍ) مَعهَا، وَكَذَا هَذَانِ وَجَدٌّ.

---

(٧٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٤٩٥) في «تصحيح التنبيه».

(٧٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٤٩٦) في «تصحيح التنبيه».

(٧٧٣) (ض) قوله: الجدة القربى من جهة الأب، في (ب) وان الجدة من جهة الأب. (سقطت القربى من ب).
(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٧) في «تصحيح التنبيه».

(٧٧٤) (ض) قوله: نقيصة يحجب، وهو الأخوان، في (أ) بعضه يحجب وهو الأخوان، في (جـ) نقص لا يحجب وهو الأخوان. قوله: يحجبانها في (أ) يحجنانها. قوله: أخوان، في (جـ) الأخوان، قوله: ومع جدّ، في (جـ) ومع الجد. قوله: لأب، =

الباب الثاني
باب ميراث العصبة

٧٧٥ ـ وَاسْتِثْنَاءُ الزَّوْجِ مِنْ ضَابِطِ العَصَبَاتِ.

في نسخة (أ) من اب.

(ع) انظر المسألة رقم (٤٩٨) في «تصحيح التنبيه».

(٧٧٥) (ض) واستثناء، في (جـ) واستثنى.

(ع) قال في «التنبيه»: العصبة كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى. ص١٠١. وقال بمثله في «المهذب» ٢/ ٣٠.

قال في «المنهاج» في تعريف العصبات: والعصبة من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريثهم، قال «الشربيني» في شرحه: كل من ذكره من الرجال عصبة إلا الزّوج والأخ للأم. فهذان لهما حال التعصيب بجهة التعصيب سهم مقدر من الورثة المجمع على توريثهم من ذوي الأرحام. «مغني المحتاج» ١٩/٤ ـ ٢٠. وقال في «الروضة»: العصبة بنفسه، هو كل ذكر يدلي إلى الميت بغير واسطة، أو بتوسط محض الذكور. وقال من زياداته: هذا الذي قاله في حد العصبة غير مطرد ولا منعكس، فإنه يقتضي دخول الزوج ـ فإن «الغزالي» وغيره عدّوه ممن يدلي بنفسه ـ مع أنه ليس من العصبات. فينبغي أن يقول: هو كل معتق وذكر نسيب يدلي إلى الميت بغير واسطة. ٦/ ٨. وقال في «الإقناع»: إن لم يكن للمعتق عصبة ولا غيرها من الورثة، انتقل المال إلى بيت المال إرثاً للمسلمين إذا انتظم أمر بيت المال، أما إذا لم ينتظم لكون الإمام غير عادل، فإنه يردّ على أهل الفروض غير الزوجين، لأن علة الردّ القرابة، وهي مفقودة فيهما، ونقل «ابن سريج» فيه الإجماع. ٢/ ١٠٤. وفي «التوشيح»: أورد كلام «النووي» في زيادات «الروضة» في الاعتراض على تعريف «التنبيه» للعصبات لأنه يؤدي إلى دخول الزوج، وهو =

٧٧٦ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا وُجِدَ فِي نِكَاحِ المَجُوسِ، أَوْ الشُّبْهَةِ، بِنْتٌ هِيَ أُخْتٌ وَرِثَتْ بِالبُنُوَّةِ فَقَطْ، هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ»، وَلاَ حَاجَةَ إِلَيهِ لأَنَّهُ فِي «التَّنْبِيهِ».

= ليس من العصبات. ورقة ١٤٤ب. كما اعترض في «التنقيح» على تعريف «التنبيه» بقوله: هذا ـ تعريف العصبة ـ يدخل فيه الزوج مع أنه ليس بعصبة. ورقة ٦٨ب.

(٧٧٦) (ع) هذه المسألة سبقت دراستها في كتاب «تصحيح التنبيه» في المسألة رقم (٤٩٩) إلا أن «الإسنوي» استدرك على «النووي» أنه لا حاجة لإيرادها، لأن كتاب «التنبيه» الذي جاء «التصحيح» لاستكمال نقصه، وتقويم أخطائه قد اشتمل عليها.

قال في «التنقيح» تعقيباً على قول «التصحيح»: والأصح أنه إذا وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت، ورثت بالبنوّة فقط، لا حاجة إليه، فإن هذا الذي قاله قد صرّح به «الشيخ» فقال: وإن وجد في شخص واحد جهتا فرض كالأم إذا كانت أختاً ورثت بالقرابة التي لا تسقط وهي الأمومة، ولا ترث بالأخرى (ص١٠١) فالشيخ قد ذكر قاعدة عامة، ومثّل. ورقة ٦٨ب.

وفي «التوشيح» علّق على قول «التنبيه»: وإن وجد في شخص جهة فرض وتعصيب... فقال: استدرك عليه في «التصحيح» صورة لا ترث فيها إلا بجهة واحدة فقال: والصحيح أنه إذا وجد في نكاح المجوس أو الشبهة بنت هي أخت ورثت بالبنوة فقط، والمراد به هي أخت لأب، فإن الأخوات من الأب والأم مع البنات عصبة. فالحاصل أنه استثنى من ميراث الواحدة بالفرض والتعصيب هذه الصورة، ولك أن تقول إن الأخت للأب إنما تكون عصبة إذا كان معها بنت، وهنا ليس معها بنت، وإنما هي نفسها البنت، وفي جعلها معصبة لنفسها نظر.

واعلم أن طائفة من العصريين منهم صاحبنا الشيخ «كمال الدين النشائي» توهموا أن ما ذكره «النووي» في «التصحيح» ليس استدراكاً على قول «الشيخ» وإن وجد في شخص جهة فرض وتعصيب... بل على ما ذكره فيه باب ميراث أهل الفرض وهو قوله: وإن وجد في شخص جهتا فرض كالأم إذا كانت أختاً ورثت =

٧٧٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَسْتَقِمْ مَصْرِفُ بَيتِ المَالِ ، يُصْرَفُ مَالُ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ إِلَى الرَدِّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَارِثٌ غَيْرَ الزَّوْجَينِ صُرِفَ إِلَى ذَوِي الأَرْحَامِ .

= بالقرابة التي لا تسقط وهي الأمومة، ولا ترث بالأخرى، ومن ثم قالوا استدرك عليه شيئاً موجوداً في كلامه والشيخ أبرزه في قالب قاعدة عامة مع التمثيل. قلت هذا وهم، فإن «الشيخ» إنما تكلم في باب ميراث أهل الفرض في اجتماع جهتي فرض، فكيف يستدرك عليه جهة فرض وتعصيب، ولا يلزم من انتفاء التوريث بجهتي الفرض، انتفاؤه بجهتي الفرض والتعصيب. ولو نظروا في «المنهاج» لاتضح لهم ما أبديناه، فإنه ذكر فيه اجتماع جهتي الفرض والتعصيب ثم استدرك هذه الصورة. وأما قوله وان اجتمع في شخص جهتا فرض فلم يقل «الشيخ» فيه انه يرث بهما حتى يستدرك، فوضح أن من اعترض «التصحيح» بما ذكرناه نشأ له اعتراضه من عدم فهم كلام «التصحيح». ورقة ١٤٥أ.

(٧٧٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٠) في «تصحيح التنبيه».

كتاب النكاح

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب حكم عقد الزواج ومقوّماته

الباب الثاني: باب المحرّمات من النساء

الباب الثالث: باب الخيار في النكاح والرد بالعيب

الباب الرابع: باب نكاح المشرك

الباب الخامس: باب الصداق

الباب السادس: باب المتعة

الباب السابع: باب الوليمة والنثر

الباب الثامن: باب عشرة النساء والقسم والنشوز



الباب الأول

باب حكم عقد الزواج ومقوّماته

٧٧٨ ـ الصَّوابُ أَنَّ مَنْ لاَ يَحْتَاجُ إِلى النِّكَاحِ وَهُوَ وَاجِدُ أُهْبَتَهُ، وَلاَ عِلَّةَ بِهِ (كَهَـرَم)، أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ، أَوْ تَعْنِينٍ، لاَ يُكْرَهُ لَهُ، لَكِنَّ اشْتِغَالَهُ بِالعِبَادَةِ أَفْضَلُ مِنْهُ فِي الأَصَحِّ. وَإِنْ لَمْ يَشْتَغِلْ بِهَا فَالنِّكَاحُ أَفْضَلُ فِي الأَصَحِّ.

٧٧٩ ـ وَأَنَّ مَنْ يَحْتَاجُ إِلَيهِ وَهُوَ فَاقِدُ الأُهْبَةِ، يُسْتَحَبُّ لَهُ تَرْكُهُ وَيَصُومُ.

٧٨٠ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ تَوْكِيلَ العَبْدِ فِي قَبُولِ النِّكَاحِ (بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَبِغَيْرِ إِذْنِهِ صَحِيحٌ).

٧٨١ ـ وَأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لِلأَبِ وَغَيْرِهِ تَزْوِيجُ السَّفِيهِ إِلاَّ بِإِذْنِهِ.

---

(٧٧٨) (ض) قوله: كهرم، في نسخة (أ) لهرم.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٠١) في «تصحيح التنبيه».

(٧٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠١) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨٠) (ض) قوله: بإذن... صحيح، في نسخة (أ) وبغير إذن سيده، وبغير إذنه صحيح.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٠٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٣) في «تصحيح التنبيه».

٧٨٢ - وَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ تَزْوِيجُ عَبْدِهِ الصَّغِيرِ كَالكَبِيرِ.

٧٨٣ - وَأَنَّهُ (لَا تَجِبُ إِجَابَةُ مُكَاتَبَةٍ) طَلَبَتْهُ.

٧٨٤ - وَأَنَّ الأَبَ وَالجَدَّ يُزَوِّجَانِ أَمَةَ مَنْ لَيْسَ بِرَشِيدٍ.

٧٨٥ - وَأَنَّهُ إِذَا زَوَّجَ غَيْرَ مَنْ خَرَجَتْ قُرْعَتُهُ صَحَّ.

٧٨٦ - وَصِحَّةُ تَزْوِيجِ الإِمَامِ الفَاسِقِ بَنَاتِ نَفْسِهِ، وَبَنَاتِ غَيْرِهِ.

---

(٧٨٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٤) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨٣) (ض) قوله: لا تجب إجابة مكاتبه في نسخة (جـ) لا تجب لمكاتبه.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٦) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٧) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨٦) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجوز أن يكون الولي فاسقاً، إلا السيد في تزويج أمته. ص١٠٣. وقال في «المهذب»: ولا يجوز أن يكون فاسقاً على المنصوص ٣٧/٢.
قال في «المنهاج»: ولا ولاية لفاسق. قال «الرملي» في شرحه: غير الإمام الأعظم، مجبراً كان أم لا، فسق بشرب الخمر أو لا، أعلن فسقه أو لا. أما الأعظم فلا ينعزل بالفسق، فيزوج بناته إن لم يكن لهن ولي خاص، وبنات غيره بالولاية العامة وإن فسق تفخيماً له. «نهاية المحتاج» ٢٣٨/٦ - ٢٣٩.
وقال في «الروضة»: الإمام الأعظم لا ينعزل بالفسق على الصحيح، وحينئذ في تزويجه بناته وبنات غيره بالولاية العامة وجهان: - تفريعاً على أن الفاسق لا يلي - أصحهما: أنه يزوّج تفخيماً لشأنه، ولهذا لم يحكم بانعزاله. ٦٤/٧. وفي «فتح الجواد»: وإنما تُسلب ولاية فاسق إن فسق وهو غير سلطان، أما السلطان، والمراد به هنا الإمام الأعظم فلا يقدح فسقه، لأنه لا ينعزل به خوف الفتنة، فيزوج بناته إن لم يكن لهن ولي غيره، وبنات غيره بالولاية العامة. ٨٠/٢. قال =

٧٨٧ ـ وَأَنَّ لِلأَعْمَى أَنْ يُزَوِّجَ.

٧٨٨ ـ وَأَنَّ الكَافِرَ لَا يُزَوِّجُ أَمَتَهُ المُسلِمَةَ.

٧٨٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا غَابَ الوَلِيُّ دُونَ مَسَافَةِ القَصْرِ لَمْ يصحَّ تَزْوِيجُهَا إِلَّا بِإِذْنِهِ.

٧٩٠ ـ وَانْتِقَالُ الوِلَايَةِ (إِلَى الأَبْعَدِ) (بِالعَضْلِ) المُتَكَرِّرِ كَمَا فِي «الرَّوْضَةِ» فِي الكَلَامِ عَلَى الفَاسِقِ.

= «ابن السبكي»: اعلم أنه يستثنى من منع ولاية الفاسق الإمام إذا كان فاسقاً، فالأصحّ أنه يزوّج بناته وبنيه بالولاية العامة. «توشيح التصحيح» ورقة ١٤٨أ. وفي «التنقيح»: الأصح في «الرافعي» و«الروضة» أنه إذا كان ـ الفاسق ـ إماماً جاز أن يزوج بنات نفسه وغيره، تفخيماً لشأنه، لذلك لم يحكم بانعزاله. ورقة ٦٨ب.

(٧٨٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٨) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٥٠٩) في «تصحيح التنبيه».

(٧٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٠) في «تصحيح التنبيه».

(٧٩٠) (ض) قوله: إلى الأبعد، في نسخة (جـ) للأبعد. قوله: بالعضل، في نسخة (جـ) بالعظل.

(ع) في «التنبيه»: وإن عضلها وقد دعت إلى كفء، أو غاب زوّجها الحاكم، ولم تنتقل الولاية إلى من بعده. ص١٠٣. وفي «المهذب»: وإن دعت المنكوحة إلى كفء، فعضلها الولي. كان زواجها إلى السلطان. ٣٨/١. قال في «المنهاج»: وكذا يزوّج ـ السلطان ـ إذا عضل القريب. قال «الرملي» في شرحه: نعم، إن فسق بعضله لتكرره منه. ـ عدم غلبة طاعاته معاصيه ـ زوج الأبعد، وإلا فلا. وقد قدّر «الشبراملسي» التكرار بثلاث مرات. «نهاية المحتاج» ٢٤/٦. وفي «الروضة»: إذا قلنا الفاسق لا يلي، فالولاية للأبعد على الصحيح، وبه قطع الجمهور. وإنما يفسق إذا عضل مرات أقلها ـ فيما حكى بعضهم ـ ثلاث ـ =

٧٩١ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ تَعْيِينُ الزَّوْجِ فِي التَّوْكِيلِ.

٧٩٢ ـ وَأَنَّ الجَدَّ يُزَوِّجُ بِنْتَ ابْنِهِ بِابْنِ ابنِهِ.

٧٩٣ ـ وَعَدَمُ انْحِصَارِ الكَفَاءَةِ فِي (النَّسَبِ، وَالدِّينِ)، (وَالصَّنْعَةِ)، وَالحُرِّيَّةِ، بَلْ التَّنَقِّي عَنِ العُيُوبِ المُثْبِتَةِ لِلخِيَارِ مِنْهَا أَيْضاً.

= وحينئذ الولاية للأبعد ٧/٦٥. وقال «ابن حجر»: لو عضل ولي ولو مجبراً أي منع بالغة عاقلة من تزوجها من كفء خطبها وقد عَيَّنته ولو بالنوع. بأن خطبها أكفاء، ودعت إلى أحدهم، فيأمره القاضي به، فإن امتنع منه، وثبت عضله، فقاض هو الذي يزوجها كما في الغائب. «فتح الجواد». ٢/٨٢. وفي «التنقيح» قال: إذا تكرر العضل انتقلت الولاية للأبعد. ورقة ٦٩أ. وقال في «التوشيح»: بأن انتقال الولاية للقاضي مقيدة بما إذا لم يتكرر العضل، فإذا تكرر انتقلت إلى الأبعد. ورقة ١٤٨ب.

قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: محل تزويج السلطان بالعضل إذا لم يتكرر، فإن تكرر ثلاثاً صار كبيرة، فيزوج الأبعد. ٢/٢٣٠.

(٧٩١) (ع) انظر المسألة رقم (٥١١) في «تصحيح التنبيه».

(٧٩٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٢) في «تصحيح التنبيه».

(٧٩٣) (ض) قوله: في النسب والدين، في نسخة (أ) في الدين والنسب. قوله: والصنعة: سقطت من نسخة (أ).

(ع) قال في «التنبيه»: والكفاءة في: النَّسب والدِّين والصَّنْعة والحريّة. ص١٠٣. ومثله قال في «المهذب»، وذكر اختلاف الأصحاب في اليسار. ٢/٤٠.

وقال في «المنهاج»: وخصال الكفاءة: سلامة الزوجة من العيوب المثبتة للخيار، وحرّية، ونسب، وعفّة، وحرفة. ورجّح عدم اعتبار اليسار، وقال «الأذرعي» المذهب المنصوص الأرجح دليلاً ونقلاً اعتباره. ولا يعتبر الجمال، ولا البلد، ولا السلامة من العيوب المنفرة كالعمى وتشويه الصورة، واعتبر بعضهم العلم، فالجاهل ليس كفؤاً للعالمة وصحح «النووي» في زيادة «الروضة» عدم =

٧٩٤ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ المُطَّلِبِيَّ كَفُؤٌ لِلهَاشِمِيَّةِ.

٧٩٥ ـ وَبُطْلَانُ نِكَاحِ عَقْدٍ بِحُضُورِ (مَجْهُولِي) الإِسْلامِ.

= اعتباره، لكن «الروياني» و«السبكي» قالا انه ليس كفؤاً لها. «مغني المحتاج» ـ ١٦٥ فما بعدها. وخصال الكفاءة في «الروضة»: التنقي من العيوب المثبتة للخيار، الحرية، النسب، الدين، والصلاح، الحرفة. والأصح أن اليسار غير معتبر، وقال «الروياني» الشيخ ليس كفؤاً للشابة على الأصح. وخالفه «النووي» في زيادات «الروضة»: وقال ليس البخل والكرم، والطول والقصر معتبراً. ٧/ ٨٠ ـ ٨٣. وقال «ابن النقيب»: الكفاءة في النسب والدين والحرية والصنعة والسلامة من العيوب المثبتة للخيار. ص٣١٤. وقال «ابن السبكي»: التنقي من العيوب المثبتة للخيار من خصال الكفاءة. ويرى «الرافعي» و«النووي» أن الشيخ والجاهل يكافئان الشابة والعالمة. وقد وافق «السبكي» «الروياني» في اعتبارهما. ورقة ١٤٨أ.

(٧٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٣) في «تصحيح التنبيه».

(٧٩٥) (ض) قوله: مجهولي، في نسخة (جـ) مجهول.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن عقد بشهادة مجهولين جاز على المنصوص. ص١٠٤.

وقال في «المنهاج»: لا يصح ـ عقد الزواج ـ بمستوري الإسلام. قال «الرملي»: لسهولة الوقوف على الباطن. «نهاية المحتاج» ٦/ ٢٢٠.

وقال في «الروضة»: ولا ينعقد ـ بشهادة ـ من لا يظهر إسلامه، بأن يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار. بل لا يكتفى بظاهر الإسلام بالدار حتى يعرف حاله باطناً، وهذا مقتضى كلام «البغوي» وغيره. ٤/ ٤٧. وقال «الشيخ الباجوري»: من شروط الشاهدين الإسلام يقيناً، فلا يصح بظاهر الإسلام، ولا بمستوره، بأن اختلط المسلمون بالكفّار ولا غالب. ٢/ ١٠٢. قال في «التوشيح»: قال «النووي» و«الرافعي»: إن المقصود بظاهر الإسلام من لم يعرف منه فسق، فينعقد بكل مسلم لم يعرف فسقه، كما رجحه «السبكي»، وقال: هو ما يظهر من كلام الأكثرين ترجيحه. ورقة ١٤٨أ.

٧٩٦ ـ وَالأَصَحُّ بُطْلَانُهُ (أَيْضاً) بِحُضُورِ مَجْهُولِي الحُرِّيَّةِ، وَبِحُضُورِ رَجُلَين غَيْرِ مَعْرُوفِي العَدَالَةِ فِي الظَّاهِرِ.

---

(٧٩٦) (ض) قوله: أيضاً، سقطت من نسخة (جـ)

(ع) هذه المسألة تعليق على عبارة «الشيرازي» في المسألة السابقة: فإن عقد بشهادة مجهولين جاز على المنصوص. ص١٠٤. وقال في «المنهاج»: ويصح بشهادة مستوري العدالة على الصحيح، لا مستوري الحرية. قال «الرملي» في شرحه: مستوري العدالة هما من لا يعرف لهما مفسق على ما نص عليه واعتمده جمع، لجريانه بين أوساط الناس، فلو كلفوا بمعرفة العدالة الباطنة ليحضر المتصف بها، لطال الأمر وشقّ. أما مستوري الحرية فلا بد من معرفة مالهما فيها باطناً، لسهولة الوقوف على الباطن. «نهاية المحتاج» ٦/٢٢٠. وقال في «الروضة»: ينعقد النكاح بشهادة المستورين على الصحيح، والمستور من عرفت عدالته ظاهراً لا باطناً، وقال «البغوي»: لا ينعقد بمن لا تعرف عدالته ظاهراً، قال من زياداته: الحق قول «البغوي»، وأن مراده من لا يعرف ظاهره بالعدالة، وقد صرّح «البغوي» بهذا، وقال شيخه «القاضي حسين»، ونقله «إبراهيم المروذي» عن «القاضي»، ولم يذكر غيره، وقال: ولا ينعقد بمن لا تظهر حريته، بأن يكون في موضع يختلط فيه العبيد والأحرار ولا غالب. بل لا يكتفى بظاهر الحرية بالدار حتى يعرف حاله فيها باطناً لسهولة الوقوف عليه. ٧/٤٧. وما بعدها.

وفي «حاشية الشرقاوي»: ينعقد النكاح بشهادة مستوري العدالة وهما المعروفان بها ظاهراً لا باطناً، بأن عرفت بالمخاطبة دون التزكية كما دلّ عليه كلام «الرافعي» أولاً، وقال «النووي» إنه الحق، لأن الظاهر من المسلمين العدالة ولا ينعقد بشهادة مستوري الحرية، وهو من لا يعرف إسلامه وحريته لاختلاط الرقيق والأحرار ولا غالب. ٢/٢٣١.

قال «ابن الصباغ»: لا يصح النكاح إلا بشاهدين عدلين ذكرين. «الشامل». جـ٢ ورقة ٢١١.

٧٩٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ قَبِلْتُ لَمْ يَصِحَّ.

٧٩٨ ـ وَأَنَّهُ يَصِحُّ بِالعَجَمِيَّةِ مِمَّنْ يُحْسِنُ (العَرَبِيَّةَ).

٧٩٩ ـ وَعَدَمُ وُجُوبِ تَسْلِيمِ المَرأَةِ فِي مَنْزِلِ الزَّوْجِ إِذَا انْتَقَلَ عَنْ بَلَدِ العَقْدِ، بَلْ مُؤْنَةُ الزَّائِدِ مِنْ بَلَدِ العَقْدِ إِلَى بَلَدِ الانْتِقَالِ عَلَى الزَّوْجِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي آخِرِ البَابِ الأَوَّلِ مِنْ أَبْوابِ الصَّدَاقِ.

---

(٧٩٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٤) في «تصحيح التنبيه».

(٧٩٨) (ض) قوله: العربية، سقطت من نسخة (جـ)
(ع) انظر المسألة رقم (٥١٥) في «تصحيح التنبيه».

(٧٩٩) (ع) قال في «التنبيه»: ويجب تسليم المرأة في منزل الزوج. ص١٠٤. وهو بعمومه لا يفرّق بين حالة وأخرى. وقال «الخطيب الشربيني» في «شرح المنهاج»: أهمل «المصنف» «النووي» محلّ التسليم، وهو منزل الزوج وقت العقد كما ذكره في «التنبيه». فإن انتقل عن بلد العقد فزائد المؤنة عليه، فلو تزوّج رجل بغزّة امرأة بالشام، سلّمت نفسها بغزّة اعتباراً بمجمل العقد، فإن طلبها إلى مصر فنفقتها من الشام إلى غزّة عليها، ثم من غزّة إلى مصر عليه. «مغني المحتاج» ٣/٢٢٤. وقال في «الروضة»: ولو تزوّج رجل ببغداد امرأة بالكوفة، وجرى العقد ببغداد، فالاعتبار بموضع العقد، فتسلم نفسها ببغداد، ولا نفقة لها قبل أن يحصل ببغداد، ولو خرج الزوج الى الموصل، وبعث إليها من يحملها من الكوفة إلى الموصل، فنفقتها من بغداد إلى الموصل على الزوج ٧/٢٦٢. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: أورد عليها أن التسليم إنما يجب في بلد العقد، فلو انتقل إلى بلد آخر، فلا يجب إلّا التمكين وأجيب عنه من وجهين أحدهما: أن المفهوم من منزل الزوج حال الإطلاق منزله وقت العقد، الثاني: أن التسليم والتمكين سواء، فواجبها التمكين، وعليه ما حدث بسببه. ورقة ١٥٠ب. وقال في «التنقيح» تعقيباً على كلام «التنبيه»: ان التسليم إنما يجب في بلد العقد، أما لو انتقل إلى بلد آخر فلا يجب عليها التسليم، بل الواجب عليها والحالة هذه التمكين. ورقة ٦٩ب.

٨٠٠ ـ وَعَدَمُ وُجُوبِ إِنْظَارِ المَرأَةِ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ ، بَلْ الوَاجِبُ مَا يَرَاهُ القَاضِي مِنْ يَوْمٍ أَوْ يَوْمَينِ أَوْ ثَلاَثَةٍ .

٨٠١ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِزَوْجَتِهِ الأَمَةِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهَا .

٨٠٢ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَجُوزُ العَزْلُ عَنْ حُرَّةٍ لَمْ تَرْضَ .

٨٠٣ ـ وَأَنَّهُ يُجْبِرُهَا عَلَى غُسْلِ الجَنَابَةِ، وَالاسْتِحْدَادِ، وَإِزَالَةِ الوَسَخِ (وَكُلِّ مَا) يَمْنَعُ كَمَالَ الاسْتِمْتَاعِ .

---

(٨٠٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كانت ـ المرأة ـ ممن يمكن الاستمتاع بها، فإن سألت الإنظار ثلاثة أيام أُنظرت. ص١٠٤. وقال نحوه في «المهذب» ٢/ ٦٦.

قال في «المنهاج»: ولو استمهلت لتنظف ونحوه ـ كاستحداد ـ أُمهلت ما يراه القاضي، كيوم ويومين، ولا يجاوز ثلاثة أيام.

قال «الشربيني»: وهـذا الإمهال واجب. «مغني المحتاج» ٣/ ٢٧٨. وفي «الروضة»: إذا استمهلت بعد تسليم صداق، أُمهلت لتتهيأ بالتنظيف والاستحداد ـ إزالة شعر العانة ـ وإزالة الأوساخ على ما يراه القاضي من يوم ويومين، وغاية المهلة ثلاثة. ٧/ ٢٦١.

وفي «عمدة السالك»: إن كانت تطيق الاستمتاع، فإن سألت الإنظار أنظرت، وأكثره ثلاثة أيام. ص٣١٥. وقال في «التنقيح» كقوله في «التذكرة» ورقة ٦٩ب. أقرّ «ابن السبكي» «الشيخ» على قوله، ولكنه اعتبر أن يكون هذا الإمهال لأجل التنظف لا لتهيئة الجهاز ونحوه. ١٥٠ب.

(٨٠١) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٦) في «تصحيح التنبيه».

(٨٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٧) في «تصحيح التنبيه».

(٨٠٣) (ض) قوله: كل ما، في (ب)، (جـ) كلّما.

(ع) انظر المسألة رقم (٥١٨) في «تصحيح التنبيه».

٨٠٤ ـ وَالصَّوابُ إِجْبَارُهَا عَلَى ذَلِكَ إِنْ كَثُرَ بِحَيْثُ يُؤَدِّي إِلَى النُّفْرَةِ.

---

(٨٠٤) (ع) ذكر في «التنبيه» أن في إجبارها على ما يكمل به الاستمتاع كالغسل من الجنابة، واجتناب النجاسة، وإزالة الوسخ، والاستحداد، ـ فيه ـ قولين، ولم يرجح. ص١٠٤.

وفي «المهذب»: ذكر في إجبارها على غسل الجنابة قولين، ولم يرجح. وفي التنظف والاستحداد ذكر قولين، ولم يختر أياً منهما. ٦٦/٢.

وفي «المنهاج»: وتجبر الكتابية على غسل حيض وجنابة في الأظهر. قال «الشربيني»: ظاهر تخصيص الخلاف في الذمية أن المسلمة تجبر على غسل الجنابة قطعاً، وهو ما جرى عليه «الرافعي»، وقيده في زيادة «الروضة» بما إذا حضرت الصلاة وهي بالغة، وإلا فقولان، أظهرهما الوجوب. ١٨٨/٣ . وقال في «المنهاج» أيضاً: وتجبر هي ومسلمة على غسل ما نجس من أعضائها. قال «الشربيني»: ليتمكن من الاستمتاع كما علله «الرافعي»، وبما يلحقه من مشقة التنجيس، وله إجبارها على التنظيف بالاستحداد وقلم الأظفار، وإزالة شعر الإبط، والأوساخ، إذا تفاحش شيء من ذلك، وكذا إن لم يتفاحش. «مغني المحتاج» ١٨٩/٣.

وقال في «الروضة»: وتجبر المسلمة أو الكتابية على التنظف بالاستحداد وقلم الأظفار، وإزالة شعر الإبط والأوساخ إذا تفاحش شيء منها بحيث نفّر التواق. ١٣٦/٧.

وفي «التوشيح»: إن له منعها من كثرة الوسخ بحيث يمنع التوقان. ورقة ١٥١أ. وقال في «التنقيح»: محل القولين إذا لم يكثر بحيث يؤدي إلى النفرة، فإن أدى إليها أجبرت بلا خلاف كما في «الشرح» و«الروضة». ورقة ٦٩ب.

الباب الثاني
باب ما يحرم من النكاح

٨٠٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ المُصَاهَرَةَ لَا تَثْبُتُ بِالمُبَاشَرَةِ بِشَهْوَةٍ.

٨٠٦ ـ وَأَنَّ (المُتَوَلِّدَةَ) بَيْنَ كِتَابِيٍّ وَمَجُوسِيَّةٍ (تَحْرُمُ).

٨٠٧ ـ وَأَنَّهُ لَوْ جَمَعَ بَيْنَ حُرَّةٍ وَأَمَةٍ، يَصِحُّ فِي (الحُرَّةِ).

٨٠٨ ـ وَالصَّوابُ صِحَّةُ (تَزَوُّجِ) العَبْدِ بِجَارِيَةِ وَلَدِهِ.

---

(٨٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥١٩) في «تصحيح التنبيه».

(٨٠٦) (ض) قوله: المتولدة، في (أ) المتولد. قوله: تحرم، في (ب) و(جـ) في (أ) يحرم.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٢٠) في «تصحيح التنبيه».

(٨٠٧) (ض) قوله: الحرّة، وفي (جـ) الحرة دون الأمة.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٢١) في «تصحيح التنبيه».

(٨٠٨) (ض) قوله: تزوّج، في (أ)، (جـ) تزويج.
(ع) قال في «التنبيه»: ويحرم على الرجل نكاح جارية ابنه. ص١٠٤. وقال بمثله في «المهذب» وعلله بأن له فيها شبهة تسقط الحد بوطئها، فلم يحل له نكاحها كالجارية المشتركة بينه وبين غيره. ٤٦/٢. وقال في «المنهاج»: ويحرم عليه نكاحها. قال «الشربيني»: يحرم على الأب الحر الكامل نكاح أم ولده من النسب، أما غير الحر الكامل فله نكاحها، إذ ليس عليه إعفافه. «مغني المحتاج» ٢١٤/٣. وقال في «الروضة»: لو كان الأب رقيقاً، فله نكاح جارية ابنه، لأنه لا تجب نفقته، ولا إعفافه ٢١٣/٧. قال «ابن حجر»: يحرم على الرجل نكاح

٨٠٩ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَوْ مَلَكَ زَوْجَةَ وَالِدِهِ لَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُهَا.

٨١٠ ـ وَأَنَّ مَنْ ارتَابَتْ بَعْدَ العِدَّةِ، وَقَبْلَ أَنْ تَنْكِحَ يَصِحُّ نِكَاحُهَا.

٨١١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنَّهُ إِذَا أَحَلَّهَا طَلَّقَهَا بَطَلَ النِّكَاحُ.

٨١٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا شَرَطَ تَرْكَ الوَطْءِ صَحَّ العَقْدُ، وَإِنْ (شَرَطَهُ) أَهْلُهَا بَطَلَ.

٨١٣ ـ وَأَنَّ التَّعْرِيضَ بِخِطْبَةِ المُخْتَلِعَةِ جَائِزٌ.

= من لفرعه وإن سفل ذكراً كان أو أنثى من نسب فقط بها ملك. . . وشرط الحرمة على الأصل ابتداءً أن يُوجد وهو حرٌّ بخلاف القن إذ لا شبهة له في مال فرعه، لأنه لا يلزمه نفقته، ولا إعفافه، ولا ينفذ استيلاده. «فتح الجواد» ٢/٩١. وقال «الشيخ زكريا»: وحرم عليه نكاح أمة فرعه إن كان حراً، لأنها لما لها في مال فرعه من شبهة الإعفاف والنفقة وغيرهما كالمشتركة، بخلاف غير الحر. «فتح الوهاب» ٢/٥٣. وقال في «التوشيح» بصحة زواج العبد من جارية ابنه دواماً لا ابتداءً. ورقة ١٥٤ب.

(٨٠٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٢) في «تصحيح التنبيه».

(٨١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٣) في «تصحيح التنبيه».

(٨١١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٤) في «تصحيح التنبيه».

(٨١٢) (ض) قوله: شرطه، في نسخة (جـ) شرط.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٢٥) في «تصحيح التنبيه».

(٨١٣) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث
باب الخيار في النكاح والرد بالعيب

٨١٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَجَدَهُ خُنْثَى وَاضِحاً فَلَا خَيَارَ.

٨١٥ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا حَدَثَ التَّعْنِينُ بَعْدَ وَطْئِهَا فِي ذَلِكَ النِّكَاحِ فَلَا خَيَارَ.

٨١٦ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا (وَجَدَ بِهِ عَيْباً فِيهِ) مِثْلُهُ فَلَهُ الفَسْخُ.

٨١٧ ـ وَأَنَّهُ لَا يَرْجِعُ بِالمَهْرِ عَلَىٰ مَنْ غَرَّهُ.

٨١٨ ـ وَأَنَّ لِلوَلِيِّ مَنْعَهَا مِنْ نِكَاحِ المَجْذُومِ وَالأَبْرَصِ.

٨١٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ مِنْ ذَكَرِهِ قَدْرٌ صَالِحٌ لِلجِمَاعِ، وَاخْتَلَفَا فِي الإِمْكَانِ صُدِّقَ.

---

(٨١٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٧) في «تصحيح التنبيه».

(٨١٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٢٨) في «تصحيح التنبيه».

(٨١٦) (ض) قوله: وجد به عيباً فيه، في (ب) وجد عيباً فيه.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٢٩) في «تصحيح التنبيه».

(٨١٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٠) في «تصحيح التنبيه».

(٨١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣١) في «تصحيح التنبيه».

(٨١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٢) في «تصحيح التنبيه».

٨٢٠ ـ وَعَدَمُ (ثُبُوتِ) الخِيَارِ لِلعَبْدِ إِذَا شَرَطَ حُرِّيَّةَ (امْرَأَتِهِ)، فَبَانَتْ أَمَةً. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

٨٢١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا شُرِطَ فِي أَحَدِهِمَا وَصْفٌ، فَخَرَجَ أَعْلَى مِنْهُ أَوْ أَنْزَلَ صَحَّ النِّكَاحُ.

٨٢٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ظَنَّهَا حُرَّةً أَوْ مُسْلِمَةً فَاخْتَلَفَتْ فَلَا خِيَارَ.

---

(٨٢٠) (ض) قوله: ثبوت: سقطت من (ج). قوله: امرأته، في (جـ) امرأة.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن شرط أنها حرة، فخرجت أمة، وهو ممن يحل له نكاح الأمة، ففي صحة الشرط قولان، ولم يرجح، وفي ثبوت الخيار له رجّح أن يثبت. ص١٠٦. ورجح في «المهذب» كذلك ثبوت الخيار له كالحرّ. ٥١/٢. وفي «المنهاج» ولو نكح وشرط فيها إسلام أو في أحدهما نسب أو حرية أو غيرها، فأخلف، فالأظهر صحة النكاح. قال «الشربيني»: لأن الخلف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثره بالشرط الفاسد، فالنكاح أولى. ومقتضى كلام المصنف ـ وإن بان دونه فله الخيار ـ أنه لو كان الزوج عبداً أن له الخيار، والذي صححه «البغوي»، وجرى عليه «ابن المقري»، وهو المعتمد، أنه لا خيار لتكافئهما. «مغني المحتاج» ٢٠٨/٣.

وقال في «الروضة»: إذا شرط العبد حرية امرأته فبانت أمة فقولان: أظهرهما: صحة النكاح. أما بالنسبة للخيار فقال: إن كان الزوج عبداً وشرط حرية الزوجة فخرجت أمة، فلا خيار على المذهب. ١٨٤/٧ ـ ١٨٥. وفي «التنقيح»: المذكور في «الشرح» و«الروضة» أنه لا خيار على المذهب. قال «الرافعي» في كتبه كلها، وكذا «النووي» و«ابن الرفعة»: إن التغرير بالحرية لا يتصور من سيد الأمة. ورقة ٧٠أ. وقال مثله في «التوشيح». ١٥٤أ.

(٨٢١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٣) في «تصحيح التنبيه».

(٨٢٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٤) في «تصحيح التنبيه».

٨٢٣ ـ وَأَنَّ خيَارَهَا بِالعِتْقِ عَلَى الفَوْرِ.

٨٢٤ ـ وَأَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ فِي جَهْلِ الخيَارِ.

٨٢٥ ـ وَأَنَّ خيَارَهَا يَسْقُطُ بعِتْقِهِ قَبْلَ فَسْخِهَا.

٨٢٦ ـ وَأَنَّ طَلَاقَ البَائِنِ يَقَعُ فِي الحَالِ.

---

(٨٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٥) في «تصحيح التنبيه».

(٨٢٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٦) في «تصحيح التنبيه».

(٨٢٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٧) في «تصحيح التنبيه».

(٨٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع
باب نكاح المشرك

٨٢٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ عَلَى نِسْوَةٍ فَوَطِءَ لَمْ يَكُنْ اخْتِيَاراً.

٨٢٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ عَلَى أُمٍّ وَبِنْتٍ لَمْ يَدْخُلْ بِهِمَا تَعَيَّنَت البِنْتُ، وَإِنْ دَخَلَ بِالأُمِّ حَرُمَتَا أَبَداً.

٨٢٩ ـ وَأَنَّ الكَافِرَ إِذَا انْتَقَلَ مِمَّا يُقَرُّ عَلَيهِ إِلَى مِثْلِهِ، لَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ إِلَّا الإِسْلَامُ.

---

(٨٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٧) في «تصحيح التنبيه».

(٨٢٨) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٨) في «تصحيح التنبيه».

(٨٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٣٩) في «تصحيح التنبيه».

الباب الخامس
باب الصداق

٨٣٠ - الأَصَحُّ فِيمَا إِذَا زَوَّجَ الأَبُ وَلَدَهُ بِأَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ المِثْلِ أَنَّ المُسَمَّى جَمِيعَهُ يَبْطُلُ لاَ الزَّائِدَ فَقَطْ كَمَا فِي «التَّنْبِيهِ».

---

(٨٣٠) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يزوّج ابنته الصغيرة بأقل من مهر المثل، ولا ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل. فإن نقص مهر ذلك، وزاد هذا بطلت الزيادة، ووجب مهر المثل. ص١٠٧. فهو يرى أن البطلان يقتصر على الزيادة فقط، في حين يرى «الإسنوي» بطلان المسمى كله.

وقال في «المنهاج»: ولو نكح لطفل بفوق مهر المثل - من مال الطفل ومثله المجنون - فسد المسمى لانتفاء الحظ والمصلحة له. وقال «قليوبي»: وأما النكاح فصحيح اتفاقاً، والأظهر صحة النكاح بمهر المثل. «كنز الراغبين» و«حاشية قليوبي» عليه. ٣/٢٨١. وقال في «الروضة»: إذا قبل - الأب - لابنه الصغير، أو المجنون نكاحاً بأكثر من مهر المثل، فالصّداق فاسد. والأظهر أن النكاح صحيح كسائر الأسباب المفسدة، ويجب مهر المثل. ٧/٢٧٤. وقال «الغزالي»: أن يزوج من ابنه بأكثر من مهر المثل، فيفسد الصداق، وفي صحة النكاح قولان، ووجه الفساد: أن الرجوع إلى مهر المثل دون رضاهم، وما قنعوا به بعيد. «الوجيز» ٢/٢٨. وفي «فتح الوهاب»: ولو نكح - الولي - لموليه - بفوق مهر مثل من ماله - مال المولي عليه -، ومهر مثلها يليق به، صح النكاح: لأنه لا يتأثر بفساد العوض، ولا بفساد شرط مثل ذلك، واستحقت مهر المثل، لفساد المسمى بالشرط. ٢/٥٦. وقال في «التنقيح»: الأصح في «الرافعي» و«الروضة» أن المسمى جميعه يبطل. ورقة ٧١أ. وفي «التوشيح»: منع الزيادة عن مهر المثل فيما =

٨٣١ - وَأَنَّ مَهْرَ زَوْجَةِ العَبْدِ إِذَا عَجِزَ أَوْ نَكَحَ فَاسِداً، وَقَدْ أَذِنَ لَهُ السَّيِّدُ فِي أَصْلِ النِّكَاحِ يَجِبُ فِي ذِمَّتِهِ.

٨٣٢ - وَإِجْبَارُهَا عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِ الحَالِّ الَّذِي كَانَ مُؤَجَّلاً.

= إذا كان الزائد على مهر المثل من مال الزوج، فإن كان من مال الأب ففيه احتمالان للإمام، أحدهما: يفسد المسمى كما لو كان من مال الإبن. والثاني: أنه يصح، وتستحق المرأة المسمى. وبه قال «البغوي» و«الغزالي». وفي هذه الحالة يبطل الكل لا المسمى ذكره «الرافعي» و«النووي» في «الشرح» و«الروضة» وتبعهما «السبكي الوالد». ورقة ١٥٧ب.

(٨٣١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٠) في «تصحيح التنبيه».

(٨٣٢) (ع) قال في «التنبيه»: ولها - الزوجة - أن تمنع من تسليم نفسها حتى تقبض. ص١٠٨. وهو بعمومه يشمل الحالّ أصلاً، والمؤجّل الذي حلّ.

وقال في «المنهاج»: ولها حبس نفسها لتقبض المهر المعينّ والحالّ، لا المؤجّل، فلو حلّ قبل التسليم فلا حبس في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لوجوب تسليمها نفسها قبل الحلول. وقال «قليوبي»: هو المعتمد. ٣/٢٧٧. وفي «الروضة»: وإن كان - المهر - مؤجلاً. فليس لها الامتناع من تسليم نفسها، فإن حلّ الأجل قبل تسليمها، فليس لها الامتناع أيضاً على الأصح. وبه قطع الشيخ «أبو حامد» وأصحابه، و«البغوي»، و«المتولي»، وأكثر الأصحاب. ٧/٢٥٩.

وقال «الباجوري»: ولها بعد الفرض حبس نفسها حتى يسلمها المفروض الحالّ، بخلاف المؤجل. ٢/١٢١. وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه»: يشمل ما لو كان الصداق مؤجلاً، وقال في «المنهاج» في المؤجّل الحالّ لا حبس في الأصح. وفي «الشرح الصغير»: إن أظهر الوجهين أن لها الحبس. ورقة ١٥٨أ. وفي «التنقيح» عقب بقوله: هذا إذا كان قد نكحها بمهر حالّ، فإن نكح بمؤجل وحلّ قبل الدخول، فإن الأصح في «الروضة» أنه ليس لها الامتناع، وكذلك صححه «الرافعي» في «الشرح الكبير». وصحح في «الشرح الصغير» عكسه.

٨٣٣ ـ وَأَنَّ الحُرَّةَ إِذَا قَتَلَتْ نَفْسَهَا، أَوْ قَتَلَ الأَمَةَ أَجْنَبِيٌّ (لَا) يَسْقُطُ مَهْرُهَا.

٨٣٤ ـ وَإِنْ قَتَلَتِ الأَمَةُ نَفْسَهَا، أَوْ قَتَلَهَا (سَيِّدُهَا) سَقَطَ.

٨٣٥ ـ وَسُقُوطُ النِّصْفِ فَقَطْ إِذَا اشْتَرَى زَوْجَتَهُ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

٨٣٦ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَتَعَذَّرَ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِ المُسَمَّى أَنَّهُ يَرْجِعُ بِمِثْلِهِ إِذَا كَانَ مِثْلِيًّا لَا بِقِيمَتِهِ.

---

(٨٣٣) (ض) قوله: لا يسقط، في (أ) فلا يسقط.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٤١) في «تصحيح التنبيه».

(٨٣٤) (ض) قوله: سيدها في (أ) السيد.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٤١) في «تصحيح التنبيه».

(٨٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٢) في «تصحيح التنبيه».

(٨٣٦) (ع) قال في «التنبيه»: ومتى ثبت له الرجوع بالنصف، فإن كان فائتاً، أو مستحقاً بدين أو شفعة، رجع إلى نصف قيمته، أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض. ص١٠٨. وفي «المهذب»: إن كان مثلياً رجع بنصف مثله، وإن لم يكن له مثل رجع بقيمة نصفه أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض. ٢/٥٩. وبهذا يتفق رأي «المهذب» مع ما ذهب إليه «الإسنوي». وفي «المنهاج»: وإن طلق والمهر تالف ـ بعد قبضه ـ فنصف بدله، من مثل في المثلي، أو قيمة في المتقوّم. قال «الجلال المحلي»: وقوله كالجمهور: نصف القيمة قال «الإمام» فيه تساهل، إنما هي قيمة النصف، وهي أقل من ذلك. «كنز الراغبين» ٣/٢٨٧. وفي «الروضة»: إن زال ملك الزوجة عن المهر ببيع أو هبة مقبوضة، أو إعتاق، فليس للزوج نقض تصرفها لطلاقها قبل الدخول، بل زوال ملكها كالهلاك، ويرجع الزوج إلى نصف بدله، وهو المثل إن كان مثلياً، وإلا فالقيمة. ٧/٢١٠. وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار» برجوعه بالمثل إن كان مثلياً ومن ذلك قوله: =

٨٣٧ ـ وَالأَصَحُّ فِي المُتَقَوَّمِ رُجُوعُهُ بِأَقَلِّ القِيمَتَيْنِ مِنْ يَوْمِ العَقْدِ وَالقَبْضِ ، مِنْ غَيْرِ اعْتِبَارِ (الحَالَةِ) المُتَوَسِّطَةِ ، عَلَى (عَكْسِ) مَا فِي «التَّنْبِيهِ» .

٨٣٨ ـ وَامْتِنَاعُ رُجُوعِهِ فِي نِصْفِ الجَارِيَةِ إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ (بَلْ يَأْخُذُ القِيمَةَ) .

= إن وهبت الزوجة الزوج صداقها المعينّ بعد أن قبضته، وطلّقها قبل الدخول فإنه يرجع عليها في الأظهر عند الجمهور، بنصف البدل إما المثل وإما القيمة. ٢/٤١. وفي «التنقيح»: علق على عبارة «التنبيه» بقوله: إن الواجب في المثلي هو المثل، لا القيمة كما جزم به في «الشرح» و«الروضة». ورقة ٧١ب. وبمثله قال «ابن السبكي» في «التوشيح». ١٥٨أ.

(٨٣٧) (ض) قوله: الحالة، في (ب) حالة. قوله: عكس، في (جـ) علس.

(ع) هذه المسألة استدراك لما قاله في «التنبيه» في المسألة السابقة لهذه المسألة «رجع إلى نصف قيمته، أقل ما كانت من يوم العقد إلى يوم القبض. ص١٠٨.

قال في «المنهاج»: ومتى رجع بقيمة ـ لزيادة أو نقص أو تلف ـ اعتبر الأقل من قيمتي يوم الاصداق والقبض. وعلله «الجلال المحلي» بقوله: لأن الزيادة بعد الإصداق حادثة في ملكها، فلا تعلّق للزوج بها، والنقص عنها من ضمانه، فلا يرجع به عليها. «كنز الراغبين» ٣/٢٨٨.

وفي «الروضة»: إذا وجب الرجوع إلى القيمة بهلاك الصداق، أو خروجه من ملكها، أو زيادة فيه أو نقص، فالمعتبر الأقل من قيمته يوم الإصداق ويوم الإقباض. ٧/٢١٠. وفي «التنقيح» قال: المجزوم به في «الشرحين» و«الروضة» و«المحرر» و«المنهاج» أن الواجب أقل القيمتين من يوم العقد، ويوم القبض، ولا تعتبر الحالة المتوسطة بينهما، حتى لو كانت قيمته يوم العقد مائة، ثم رجعت قيمته قبل القبض إلى خمسين، ثم قبضه وقيمته تسعون، فيجب تسعون على المذهب، وخمسون عند «الشيخ». ورقة ٧١ب. وبمثله قال «ابن السبكي» في «التوشيح». ورقة ١٠٨ب.

(٨٣٨) (ض) قوله: بل يأخذ القيمة: سقطت من نسخة (أ). =

٨٣٩ ـ وَتَخْيِيرُ المَرْأَةِ فِيمَا إِذَا (زَادَ) زِيَادَةً مُتَّصِلَةً بَيْنَ رَدِّ النِّصْفِ، وَبَيْنَ دَفْعِ نِصْفِ القِيمَةِ، لاَ قِيمَةِ النِّصْفِ. وَهَكَذَا كُلُّ مَوْضِعٍ رَجَعَ الزَّوْجُ فِيهِ إِلَى القِيمَةِ وَقِيمَةِ النِّصْفِ، أَقَلُّ مِنْ نِصْفِ القِيمَةِ لِأَجَلِ التَّشْقِيصِ.

= (ع) قال في «التنبيه»: وإن كان ـ النصف ـ زائداً زيادة منفصلة كالولد والثمرة رجع في نصفه دون زياداته. ص١٠٨.

وقال في «المنهاج»: ولها زيادة منفصلة. قال «الشربيني» و«المحلي»: حدثت بعد الإصداق كثمرة وولد وأجرة، لأنها حدثت في ملكه، والطلاق إنما يقطع ملكها من حين وجوده، لا من أصله، وسواءً أحدثت في يدها أم في يده. فيرجع في نصف الأصل دونها. «مغني المحتاج» ٢٣٦/٣. «كنز الراغبين» ٢٨٧/٣.

وفي «الروضة»: الزيادة المنفصلة كاللبن والولد والكسب يسلم للمرأة ـ سواء حصلت في يدها أم في يد الزوج ـ ويختص الزوج بنصف الأصل.

وما ذكرناه في «الروضة» و«المنهاج» من الرجوع بنصف الأصل، وبقاء الولد لها مفروض في غير الجواري، فليس له الرجوع في نصف الجارية، لأنه يتضمن التفريق بين الولد والأم بل يرجع إلى القيمة متى كان الولد غير مميز. «الروضة» ٢٩٣/٧. قال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «المنهاج»: «لها زيادة منفصلة» هذا في غير الجواري، أما في أولادهن فلا لتأديته لتأذيهن بالتفريق. نقله وسكت عليه في «الرافعي» و«الروضة» عن «الشامل» و«التتمة». ورقة ١٥٨أ. وبمثله قال في «التنقيح» ورقة ٧٢أ. وقال «ابن حجر» إن كان المهر جارية ووضعت ولداً وكان غير مميز، ولم تسمح بنصفه فقيمتهما هي المعتبرة فتعين عند التشطير الرجوع بقيمة نصفهما لا أحدهما، وإن توافقا عليه. «فتح الجواد». ١٢٠/٢.

(٨٣٩) (ض) قوله: زاد، في نسخة (أ) زادت.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كان ـ المهر ـ زائداً زيادة متصلة كالسِّمَن والتعليم، فالمرأة بالخيار بين أن تردّ النصف زائداً، وبين أن تدفع إليه قيمة النصف. ص١٠٨. وبمثله قال في «المهذب». ٥٩/٢.

وقال في «المنهاج»: وإن كانت الزيادة متصلة ـ كسمن وتعلم صنعة ـ فإن =

٨٤٠ ـ وَرُجُوعُ الزَّوْجِ عِنْدَ نُقْصَانِ جُزْءٍ مِنَ الصَّدَاقِ بِنِصْفِ البَاقِي ، وَنِصْفِ قِيمَةِ التَّالِفِ.

= شحّت فيها، فنصف قيمته بلا زيادة، أي يقوّم من غير تلك الزيادة، وله نصف تلك القيمة. وإن سمحت لزمه القبول. وليس له طلب نصف القيمة. «كنز الراغبين» ٢٨٧/٣. وقال «الشربيني»: لأن حقه مع زيادة لا تتميز، ولا تفرد بالتصرف، بل هي تابعة، فلا تعظم فيها المنّة. «مغني المحتاج» ٢٣٦/٣.

وفي «الروضة»: الزيادة المتصلة كالسمن، وتعلم صنعة، لا يستقل الزوج بالرجوع إلى عين النصف، بل تخير الزوجة، فإن أبت، رجع إلى نصف القيمة بغير تلك الزيادة، وإن سمحت، أُجبر على القبول، ولم يكن له طلب القيمة. ٢٩٣/٧. وفي «فتح الجواد»: وإن عاد إليه الصداق بسبب قارن العقد كعيب أحدهما، وبمتصل من الزيادة كسمن وتعلم صنعة، يرجع المهر، وإن لم ترض هي، كفسخ البيع بالعيب ١٢٠/٢.

وقال «الشيخ زكريا»: لو زاد المهر زيادة متصلة ـ وقد استحق التنصيف ـ، خيرت الزوجة، فإن شحت بالزيادة، وكان الفراق بغير سبب منها، استحق الزوج نصف قيمة المهر بلا زيادة، وإن سمحت بها لزمه قبولها، وليس له طلب القيمة. «فتح الوهاب» ٥٩/٢.

عقب في «التوشيح» على قول «التنبيه» «قيمة النصف» بقوله: كذا عبارة «الغزالي» وأكثر الأصحاب. وقال «الرافعي»: العبارة القويمة أن يقال: نصف القيمة وتبعه على ذلك «النووي» في «الروضة». ولكن ورد في نصّ «الشافعي» قوله: قيمة النصف كما ذكره «ابن الرفعة» و«السبكي»، كما قال به «النووي» في كتاب الوصية فإذا انضم إلى هؤلاء «الإمام» في «النهاية». و«الغزالي» في «الوجيز» وغيرهما، كان هو الأقوى. ورقة ١٥٨ب.

وقال في «التنقيح»: والفرق بين قيمة النصف ونصف القيمة أن نصف القيمة أكثر من قيمة النصف لأجل التشقيص، وهو واضح. ورقة ١٧٢أ. وبيّن في «التوشيح» بقوله: ذلك أننا إذا قوّمنا النصف نظرنا إلى جزء من الجملة، وذلك مما يوجب النقصان، فإن التشقيص عيب. ١٥٨ب.

(٨٤٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كان ناقصاً، فالزوج بالخيار بين أن يرجع فيه ناقصاً، =

٨٤١ ـ وَرُجُوعُهُ أَيْضاً عِنْدَ (نُقْصَانِ صِفَةٍ) بِجَنَابَةٍ أَخَذَتْ عَنْهَا الأَرْشَ بِنِصْفِ البَاقِي وَنِصْفِ الأَرْشِ .

= وبين أن يأخذ نصف قيمته. ص١٠٨ . وفي «المهذب»: قال بمثله، ولكنه قال: وبين أن يأخذ قيمة النصف. ٢/ ٦٠.

ليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: لو تلف البعض في يدها كأحد ثوبين، أخذت نصف الموجود، ونصف بدل المفقود. ٣/ ٢٣٦ . وقال في «الروضة»: النقص نوعان: نقص صفة، ونقص جزء. فنقص الجزء، بأن أصدقها عبدين، وقبضتهما، فتلف أحدهما في يدها، ثم طلقها، فالأظهر أنه يرجع إلى نصف الباقي، ونصف قيمة التالف . ٧/ ٢٩٢ . وقال «الشرقاوي»: ولو وهبته نصف صداقها وأقبضته له، فله نصف الباقي، وربع بدل كله، لأن الهبة بمنزلة الإتلاف، وقد وردت على مطلق النصف، فيشيع فيما وهبته، وما أبقته فالنصف الذي تلف على الزوج وعليها، والذي بقي له ولها، فيرجع عليها بنصف الموجود ونصف التالف فيأخذ قيمته. «حاشية الشرقاوي» ٢/ ٢٧٣.

وقال في «التنقيح» تعليقاً على نص «التنبيه» الناقص إن كان جزءاً كعبدين تلف أحدهما، رجع في نصف الباقي، ونصف قيمة التالف في أصح الأوجه في «الروضة». ورقة ٧٢ب.

(٨٤١) (ض) قوله: نقصان بجناية، في (أ) نقصان صفة، وفي (جـ) نقصان صفة بجناية.

(ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها، واستدراك على ما ورد في «التنبيه» في تلك المسألة، حيث تحدث في تلك المسألة السابقة عن نقص الجزء، وفي هذه المسألة يتحدث عن نقص الصفة.

قال في «المنهاج»: فإن عاب ـ صار ذا عيب ـ المهر بجناية من أجنبي تضمن جنايته، وأخذت أرشها، فالأصح أن لها نصف الأرش، مع نصف العين، لأنه بدل الفائت. «مغني المحتاج». ٣/ ٢٣٦ . «كنز الراغبين» ٣/ ٢٨٧ . وقال في «الروضة»: إذا حدث في يدها بعد قبضها نقص بجناية، وأخذت الأرش. فهل =

٨٤٢ ـ وَأَنَّ المُفَوِّضَةَ يَجِبُ لَهَا المَهْرُ بِالمَوْتِ.

٨٤٣ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا أَصْدَقَ (الذِّمِّي) زَوْجَتَهُ مُسْلِماً (أَسَرُوهُ) ثُمَّ أَسْلَمَا بَعْدَ القَبْضِ أَنَّ ذِمَّةَ الزَّوْجِ لَا تَبْرَأُ، بَلْ يَجِبُ لَهَا مَهْرُ المِثْلِ. وَاسْتَشْكَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَلَى إِصْدَاقِ الخَمْرِ فَإِنَّهُ لَاشيءَ فِيهَا.

= له نصف الأرش، لأنه بدل الفائت، أم لا شيء لـه من الأرش كزيادة منفصلة؟ الأصح: الأول. ٧/٢٩٢. وقال «الغزالي»: النقصان كالتعيّب في يدها، فثبت له الخيار، إن شاء رجع إلى قيمة النصف السليم، وإن شاء قنع بنصـف المعيب من غير أرش، وفي وجه أن له الأرش. «الوجيز» ٢/٣١.

وقال في «التنقيح» وإن كان الناقص صفة وكانت بجناية وأخذت عنه الأرش، فالأصح في «الروضة» أنه يأخذ نصف الأرش أيضاً. ورقة ٧٢ب.

(٨٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٣) في «تصحيح التنبيه».

(٨٤٣) (ض) قوله: الذمي، سقطت من نسخة (أ). قوله: أسروه، في نسخة (جـ) أسر.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كانا ـ الزوجان ـ ذميين، وعقدا على مهر فاسد، ثم أسلما قبل التقابض سقط ذلك، ووجب مهر المثل. وإن أسلما بعد التقابض برئت ذمة الزوج. ص١٠٨. أطلق القول ببراءة ذمة الزوج بعد القبض فاستدرك عليه «الإسنوي» هذه الصورة. ليست هذه المسألة في «المنهاج»، وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه: قد يخلو النكاح عن المهر في صور منها: إذا استرقّ الكافر مسلماً، وجعله صداقاً لامرأته، وأقبضها إياه، ثم أسلما. «مغني المحتاج» ٣/٢١٩.

قال في «الروضة»: أصدق ذمي خمراً، ثم أسلما وترافعا إلينا، فإن كان ذلك بعد القبض لم نحكم لها بشيء، وإن كانت غير مقبوضة حكمنا بوجوب مهر المثل. ٧/٣٠٣. ولم أقف على مسألة المسلم الأسير. قال في «التنقيح»: لو أصدقها أسيراً مسلماً استرقّوه وأعطاها إياها ثم أسلما، فإنه لا يقر في يدها، ويجب لها مهر المثل. قال «الرافعي»: وقياس ما قالوه في الخمر المقبوضة أنها تراق، ولا شيء

٨٤٤ ـ وَاعْتِبَارُ العَقْلِ وَالعِفَّةِ فِي مِقْدَارِ مَهْرِ المِثْلِ ، وَكَذَا كُلُّ صِفَةٍ يَخْتَلِفُ بِهَا الغَرَضُ.

= لها، أن الحر ينزع منها ولا شيء لها أيضاً. والذي قاله إشكال قوي، فيطلب الفرق. ورقة ٧٢ب.

وعلق «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: يستثنى ما لو أصدقها أسيراً حراً مسلماً، استرقوه، وقبضته، ثم أسلما، فلا يُقَرُّ في يدها، ويجب مهر المثل. وقال «الرافعي»: وقياس ما قالوه في الخمر المقبوضة أنها تراق، ولا شيء لها، انتزاع الحر ولا شيء لها. قلت ـ ابن السبكي ـ قد يفرق بين الخمر والحر بأنّا نقرّ الخمر في أيديهم، ولا نقرّهم على استرقاق حر، فلذلك وجب مهر المثل فيه. ورقة ١٥٩ب.

(٨٤٤) (ع) بَينّ «التنبيه» أن الصفات التي تعتبر في مهر المثل، من حيث مساواة امرأة لأخرى من عصباتها فيها: السن، الجمال، المال، الثيوبة والبكارة، والبلد. ص١٠٨. فأضاف «الإسنوي» إليها العقل والعفّة، وكل صفة يختلف بها الغرض. وفي «المهذب» اعتبرها في الحسن والعقل والعفّة واليسار، وعلّله بأنه قيمة متلف فاعتبر فيها الصفات التي يختلف بها العوض، والمهر يختلف بهذه الصفات. فتدارك ما استدركه «الإسنوي»، وأغفل السن والثيوبة والبكارة والبلد التي اعتبرها في «التنبيه». وفي «المنهاج»: يعتبر: سن وعقل ويسار وبكارة وثيوبة وما اختلف به غرض. قال «الشربيني»: ويعتبر معها عفة وجمال وفصاحة، والعلم والشرف. «مغني المحتاج» ٣/٢٣٢، ومثله قال «الجلال المحلي». «كنز الراغبين» ٣/٢٨٤.

وفي «الروضة»: تعتبر المشاركة في الصفات المرغبة: كالعفة، والجمال، والسن، والعقل، والبكارة، والعلم، والفصاحة، والصراحة ـ شرف الأبوين ـ وسائر الصفات التي تختلف بها الأغراض. ٧/٢٨٧. وقد قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» باعتبار هذه الصفات ٢/٤٠. وهي في «عمدة السالك»: السن، والعقل، والجمال، واليسار، والثيوبة، والبكارة، والبلد. ص٣٢١. وقال صاحب «التوشيح» بمراعاة الصفات التي تختلف بها الأغراض كالعفة والعقل =

٨٤٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَا فَسْخَ بِالإِعْسَارِ بِالمَهْرِ قَبْلَ الدُّخُولِ .

٨٤٦ ـ وَأَنَّهَا إِذَا ادَّعَتْ الوَطْءَ، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ يَلْحَقُهُ صُدِّقَتْ بِيَمِينِهَا .

٨٤٧ ـ وَعَدَمُ وُجُوبِ مَهْرِ المِثْلِ (بِمُجَرَّدِ) التَّحَالُفِ، بَلْ يَتَوَقَّفُ عَلَى فَسْخِ الصَّدَاقِ مِنْ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ، أَوْ مِنَ الحَاكِمِ .

= والصيانة. ورقة ١٥٩ب.

(٨٤٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٤) في «تصحيح التنبيه».

(٨٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(٨٤٧) (ض) قوله: بمجرد، في (ب) لمجرّد.

(ع) في «التنبيه» اختار أنهما إذا اختلفا في المسمى تحالفا، ويبدأ بيمين الزوج. ص١٠٨. وفي «المهذب»: وإذا تحالفا لم ينفسخ النكاح ويجب مهر المثل. ٦٢/٢. وفي «المنهاج»: إذا اختلفا في قدر مهر أوصفته تحالفا، ثم يفسخ المهر ويجب مهر المثل. قال «الجلال المحلي»: يفسخه الزوجان أو أحدهما أو الحاكم، ولا ينفسخ بالتحالف، ويجب مهر المثل وإن زاد على ما ادعته الزوجة. «كنز الراغبين» ٢٩٢/٣.

وفي «فتح المعين» و«إعانة الطالبين» عليه: وإن اختلف الزوجان في قدر المهر المسمى أو صفته ولا بينة لأحدهما تحالفا وبعد التحالف يفسخ المسمى من قبلهما أو أحدهما أو الحاكم ولا ينفسخ بنفس التحالف، وبعد الفسخ يجب مهر المثل لأن التحالف يوجب ردّ البضع وهو متعذر فوجبت قيمته وهي مهر المثل، فمهر المثل سببه التحالف والفسخ. ٣٥٣/٣. وفي «التوشيح» علق على عبارة «المنهاج» بقوله: ظاهرها الانفساخ في الصداق بنفس التحالف، وهو وجه ضعيف، والأصح أنه لا ينفسخ إلا بفسخ من أحدهما أو من الحاكم، وحينئذ فيجب مهر المثل. ورقة ١٦٠أ. وقال في «التنقيح» بمثله. ورقة ٧٢ب.

الباب السادس
باب المتعة

٨٤٨ ـ وَأَنَّ المُتْعَةَ تَجِبُ (لِلمَوْطُوءَةِ).

٨٤٩ ـ وَأَنَّ القَاضِي يُقَدِّرُهَا بِاجْتِهَادِهِ مُعْتَبِراً حَالَ الزَّوْجَيْنِ.

---

(٨٤٨) (ض) قوله: للموطوءة، في نسخة (أ) للمفروضة.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٤٦) في «تصحيح التنبيه».

(٨٤٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٧) في «تصحيح التنبيه».

الباب السابع
باب الوليمة والنثر

٨٥٠ ـ وَالصَّوابُ عَدَمُ وُجُوبِ حُضُورِ الوَلِيمَةِ إلَّا بِشُرُوطٍ مِنْهَا: أَنْ يَخُصَّهُ بِالدَّعْوَةِ، وَأَنْ تَكُونَ دَعْوَتُهُ لِلتَقَرُّبِ وَالتَوَدُّدِ لَا لِلخَوْفِ أَوْ الطَّمَعِ فِي جَاهِهِ، وَأَنْ لا يَكُونَ قَدْ دُعِيَ الأَرَاذِلُ وَالسَّفَلَةُ وَالمَدْعُوُّ لَهُ شَرَفٌ، وَأَنْ يَعُمَّ الدَّعْوَةَ لِعَشِيرَتِهِ وَإِخْوَانِهِ بِخِلافِ مَا إِذَا خَصَّصَ الأَغْنِياءَ.

---

(٨٥٠) (ع) قال في «التنبيه»: ومن دُعي إلى وليمة لزمه الإجابة. ص١٠٩. وبمثله قال في «المهذب» ٢/٦٥.

قال في «المنهاج»: إنّما تجب أو تُسنّ بشرط أن لا يختص بالأغنياء، بل يعم عشيرته أو جيرانه وإن كانوا كلّهم أغنياء، وأن لا يحضر لخوف أو طمع في جاهه، أو ليعاونه على باطل بل للتقرّب والتودّد المطلوب، أو لنحو علمه وصلاحه وورعه أولا بقصد شيء كما هو الظاهر. وأن لا يكون ثم من يتأذّى به، لعداوة بينهما، أو لا يليق به مجالسته، كالأراذل للضرر. «نهاية المحتاج» ٦/٣٧٣. وفي «الروضة»: إنّما تجب الإجابة، أو تستحب بشروط: منها أن يعم عشيرته أو جيرانه، أو أهل حرفته، أغنياءهم وفقراءهم دون ما إذا خصّ الأغنياء، ومنها أن يخصّه بالدعوة بنفسه، أو يبعث إليه شخصاً، فأما إذا فتح باب داره وقال: ليحضر من أراد، أو بعث شخصاً، ليحضر من شاء، أو قال لشخص: أُحضر وأُحضر معك من شئت، فقال لغيره: أُحضر، فلا تجب الإجابة، ولا تستحب. ومنها: أن لا يكون إحضاره لخوف منه، أو طمع في جاهه، أو ليعاونه على باطل، بل تكون للتقرب، أو للتودد. ومنها أن يدعوه مسلم، فإن دعاه ذمي فلا تجب إجابته قطعاً ٧/٣٣٤. وقد ذكر «ابن النقيب» عدم تخصيص الأغنياء بالدعوة، =

٨٥١ ـ وَأَنَّ مَنْ دُعِيَ وَهُـوَ صَائِمٌ صَوْمـاً تَطَوُّعـاً، وَلاَ يَشُقُّ عَلَى الـدَّاعِي صِيَامُهُ، فَإِتْمَامُ الصَّوْمِ لَهُ أَفْضَلُ.

٨٥٢ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ النَّثْرَ خِلاَفُ الأَوْلَى لاَ مَكْرُوهٌ.

٨٥٣ ـ وَالمُخْتَارُ أَنَّ الأَكْلَ فِي الوَلِيمَةِ يَجِبُ عَلَى المُفْطِرِ.

٨٥٤ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا دُعِيَ إِلَى مَوْضِعٍ فِيهِ مَعَاصٍ مِنْ زَمْرٍ (أَوْ خَمْرٍ)، وَعَجِزَ عَنْ إِزَالَتِهِ حَرُمَ الحُضُورُ، وَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ حَتَّى حَضَرَ وَجَبَ الإِنْصِرَافُ.

= وعدم الحضور لخوف من المدعوّ أو طمعاً في جاهه، وأن لا يكون ثم من يتأذّى أو لا تليق به مجالسته، ولا منكرٍ من زمر أو خمر. ص٣٢٣. وذكر في «الإقناع» شروطاً جمة منها: بالإضافة إلى ما تقدم ذكره: أن يكون الداعي مطلق التصرف، لا كولي يدعو من مال موليه. ومنها: أن لا يعتذر المدعوّ إلى الداعي، ويرضى بتخلفه، ومنها: أن لا يسبق الدّاعي غيره، فإن جاءا معاً أجاب أقربهما رحماً ثم داراً. ومنها: أن لا يدعوه من أكثر ماله حرام وإلاّ كرهت إجابته. ومنها: أن لا يكون الداعي امرأة أجنبية، وليس في موضع الدعوة محرم لها، ولا للمدعو، وإن لم يخل بها. ومنها أن لا يكون الداعي ظالماً أو فاسقاً أو شرّيراً أو متكلّفاً طالباً للمباهـاة. ومنهـا أن لا يكون المدعو قاضياً، وفي معناه كل ذي ولاية عامة. ١٣٩/٢ ـ ١٤٠. وقد ذكر في «التنقيح» ما ذكره في «تذكرة النّبيه» من شروطٍ لإجابة الدعوة. ورقة ٧٢ب. وفي «التوشيح» ذكر ما ذكره «الإقناع» من شروط. ورقة ١٦٠ب.

(٨٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٩) في «تصحيح التنبيه».

(٨٥٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٤٨) في «تصحيح التنبيه».

(٨٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٥٥٠) في «تصحيح التنبيه».

(٨٥٤) (ض) قوله: أو خمر، في (ب) وخمر.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥١) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثامن
باب عشرة النساء والقسم والنشوز

٨٥٥ ـ وَأَنَّ مَنْ سَافَرَتْ بإِذْنٍ لِحَاجَتِهَا سَقَطَ قَسْمُهَا.

٨٥٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا سَافَرَ (مُتَنَقِّلاً) بِوَاحِدَةٍ، وَبَعَثَ البَوَاقِي مَعَ غَيْرِهِ قَضَى لَهُنَّ.

٨٥٧ ـ وَعَوْدُ المَرأَةِ الرَّاجِعَةِ فِي هِبَتِهَا إِلى الدَّوْرِ مِنْ يَوْمِ العِلْمِ بِالرُّجُوعِ، لَا مِنْ يَوْمِ الرُّجُوعِ.

---

(٨٥٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٥٢) في «تصحيح التنبيه».

(٨٥٦) (ض) قوله: متنقلاً. في (ب) منتقلاً.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(٨٥٧) (ع) قال في «التنبيه»: وإن رجعت في الهبة، عادت إلى الدور من يوم الرجوع. ص١١٠. وفي «المهذب»: إن وهبت ليلتها ثم رجعت لم يصح الرجوع فيما مضى، ويصح في المستقبل. ٢/٧٠. وليس فيه تحديد لوقته.

وليست المسألة في «المنهاج». وقال شرّاحه: ولها ـ الواهبة ليلتها ـ الرجوع عن الهبة متى شاءت، ويخرج بعد الرجوع فوراً، ولا يرجع في الماضي قبل العلم بالرجوع. «نهاية المحتاج» ٦/٣٨٩، «مغني المحتاج» ٣/٢٥٩. وقال في «الروضة»: للواهبة أن ترجع في الهبة متى شاءت، ويعود حقها في المستقبل، لأن المستقبل هبة لم تقبض، أما ما مضى فلا يؤثّر فيه الرجوع، وكذا ما فات قبل علم الزوج بالرجوع لا يؤثر فيه الرجوع فلا يقضيه. ٧/٣٦٠. قال «الشيخ الباجوري» في حاشيته: واعلم أنه يجوز لإحدى الزوجات أن تهب حقها من القسم لغيرها... ولها الرجوع قبل فواتها ولو في أثنائها، ويجب عليه الخروج حالاً =

٨٥٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا دَخَلَ (وَوَطِءَ ظُلْمَاً) قَضَى مِثْلَ تِلْكَ المُدَّةِ، وَلاَ يُكَلَّفُ الجِمَاعَ.

٨٥٩ ـ وَأَنَّهُ يَجُوزُ ضَرْبُهَا بِالنُّشُوزِ مَرَّةً.

٨٦٠ ـ وَأَنَّ الحَكَمَينِ وَكِيلاَنِ.

= بعد علمه، ولا يقضي ما فات قبل علمه بالرجوع. ٢/١٣٢.

وقال «ابن حجر»: وللواهبة الرجوع في هبتها متى شاءت، لأن المستقبل هبة لم تقبض، ويضيع ما فات على الواهبة قبل علمه بالرجوع لعدم تقصيره. «فتح الجواد» ٢/١٣٤. وقال في «التنقيح»: الذي في «الرافعي» و«الروضة» وغيرهما أنها تعود إليه من وقت العلم بالرجوع، والذي في «التنبيه» حكاه «الرافعي» وجهاً مخرجاً من انعزال الوكيل قبل العلم. ورقة ٧٣أ.

(٨٥٨) (ض) قوله: ووطىء ظلماً في (ب) ووطىء

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥٤) في «تصحيح التنبيه».

(٨٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(٨٦٠) (ع) انظر المسألة رقم (٥٥٦) في «تصحيح التنبيه».

كتاب الفرق الزوجية

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب الخلع

الباب الثاني: باب الطلاق، وفيه فصول:ـ

الفصل الأول: أركان الطلاق وشروطه وتقسيماته

الفصل الثاني: عدد الطلاق والاستثناء فيه

الفصل الثالث: الشك في الطلاق وطلاق المريض

الفصل الرابع: الرجعة

الباب الثالث: باب الإيلاء

الباب الرابع: باب الظهار

الباب الخامس: باب اللعان

الباب السادس: باب آثار الفرقة الزوجية وفيه فصول

الفصل الأول: ما يلحقه من النسب

[كتاب الأيمان ـ وقد جاء الحديث عنه معترضاً بين الفرق الزوجية]

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب أركان اليمين وشروطه

الباب الثاني: باب جامع الإيمان

الباب الثالث: باب كفارة اليمين

الفصل الثاني: تابع آثار الفرق الزوجية: العدد

الفصل الثالث: الاستبراء

الفصل الرابع: الرضاع

الفصل الخامس: النفقات وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ما تشمله نفقة الزوجة: أسبابها وشروطها

المبحث الثاني: نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

الفصل السادس: الحضانة

الباب الأول
باب الخلع

٨٦١ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ خُلْعَ (المُكْرَه) بَاطِلٌ.

٨٦٢ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ اخْتِلَاعَ المُكَاتَبَةِ بِإِذْنٍ كَهُوَ بلاَ إِذْنٍ.

هَكَـذَا فِي «التَّصْحِيحِ» تَبَعـاً «لِلرَّوْضَـةِ» هُنَا، وَهُوَ غَلَطٌ لأَنَّ المَـذْكُـورَ فِي «الرَّافِعِيِّ» أَنَّـهُ يَصِحُّ فَانْعَكَس عَلَى الشَّيْخِ مُحْيِي (الدِّينِ). لاَ جَرَمَ قَدْ (ذَكَرَهُ) فِي «الرَّوْضَةِ» فِي الكِتَابَةِ أَنَّهُ يَصِحُّ.

---

(٨٦١) (ض) قوله: المكره، في نسخة (أ) المرأة.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(٨٦٢) (ض) قوله: الدين، في (أ) الد. قوله: ذكره، في (أ) ذكر.

(ع) هذه المسألة استدراك من «الإسنوي» على «النووي» في مسألة تقدم بحثها في كتاب «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٥٥٨) إلاّ أن «الإسنوي» خطّأ «النووي» في «تصحيحه» القول بأن اختلاع المكاتبة بإذن كهو بلا إذن. مع أن هذا الحكم مذكور في «الروضة» في باب الخلع. أما «الرافعي» فقد ذكر بأنه يصح، مع أن «النووي» وافق «الرافعي» في باب الكتابة إلى ما ذهب إليه.

ولدى الرجوع «للروضة»، تبين أن «النووي» قد ذكر ما يأتي بالنسبة لخلع المكاتبة قال: اختلاع المكاتبة بغير إذن سيدها، كاختلاع الأمة بغير إذنه [وقد ذكر أن اختلاع الأمة بغير إذن سيّدها إن تمّ بعين ماله، فالمشهور أنه يقع بائناً كالخلع على خمر، والأظهر أنه يجب عليها مهر المثل. وإن اختلعت على دين بانت، وعليها المهر المسمى، كما قطع به العراقيون، واختاره «القفال» والشيخ «أبو علي»] وإن =

٨٦٣ـ وَأَنَّ (لَفْظَ) (الخُلْع) وَالمُفَـادَاةِ مَعَ العِـوَضِ (صَـرِيحَـانِ) فِي الطَّلَاقِ. وَأَنَّ الفَسْخَ كِنَايَةٌ فِيهِ.

٨٦٤ـ وَصِحَّةُ الخَلْعِ بِدُونِ ذِكْرِ العِوَضِ ، وَلَكِنْ يَجِبُ مَهْرُ المِثْلِ .

= اختلعت ـ المكاتبة بإذنه، فالمذهب والمنصوص هنا أنه كاختلاعها بغير إذن ـ. ٧/٣٨٤ ـ ٣٨٥. وفي باب الكتابة قال الجمهور في الجميع ـ تصرفات المكاتب بما فيها الخلع ـ قولان: أظهرهما: الصحة. ١٢/٢٨١.

وقال في «التنقيح»: تعليقاً على كلام «التصحيح» غلط فيه ـ «النووي» ـ وذلك أن «الرافعي» قال في هذا الباب: إن في صحة الخلع بإذن السيد طريقين أظهرهما أنه على القولين في التبرعات بإذنه، وقيل لا يصح قطعاً. وهو المنصوص ههنا، وهذا صريح في أنه يصح، فسها فيه الشيخ «محيي الدين» فقال في اختصاره لكلام «الرافعي» ما نصّه: المذهب، وهو المنصوص هنا، أنه كاختلاعها بلا إذن. ثم أنه أخذه من «الروضة» وجعله في «التصحيح». وقد أتى بها في كتاب الكتابة من «الروضة» على الصواب، فقال: فيها قولان: أظهرهما: الصحة، وكذا ذكر «الرافعي» هناك، وقد صرّح في الموضعين من «الشرح الصغير» أيضاً بالجواز كما في «الكبير»، وهو مقتضى كلام «المحرر» في الكتابة. ورقة ٧٣أ. وقد رجّح «ابن السبكي» في «التوشيح» الصحة وعلّله بأن الحق لها وللسيد، وقد أذن، فالمنع لا وجه له. ورقة ١٦٢ب.

(٨٦٣) (ض) قوله: لفظ، سقطت من (أ). قوله: الخلع، في (جـ) الخعلع. قوله: صريحان في (جـ) صريح.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٥٩) في «تصحيح التنبيه».

(٨٦٤) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يصح الخلع إلّا بذكر العوض. ص١١١. وفي «المهذب»: يجوز بالقليل والكثير والدين والعين والمال والمنفعة فدلّ على اعتبار العوض ١/٧٤.

قال في «المنهاج»: ولفظ الخلع صريح في الطلاق، وفي قول كناية. فعلى الأول، لو جرى بغير ذكر مال، كأن قال: خالعتك فقبلت وجب مهر المثل في =

٨٦٥ ـ وَامْتِنَاعُ الرُّجُوعِ قَبْلَ القَبُولِ فِيمَا إِذَا قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتَنِي، أَوْ إِذَا أَعْطَيْتَنِي عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

= الأصح. قال «الجلال المحلي» في تعليله: لاطّراد العرف بجريان الخلع على المال، فإذا لم يذكر رجع إلى مهر المثل، لأنه المردّ، وحصلت البينونة. «كنز الراغبين» ٣/٣١٣. وقال في «الروضة»: وكذا ـ عطفاً على العوض المجهول والشرط الفاسد حيث أوجب فيهما مهر المثل ـ لو خالع ولم يذكر عوضاً ـ يعني يجب مهر المثل ـ بناءً على أن الخلع فسخ. ٧/٣٨٩. وفي «الوجيز»: ولو أذنت مطلقاً فهو كالمقدر بمهر المثل ٢/٤٤. وقال «الشرقاوي» في حاشيته على «شرح التحرير»: فإن لم يذكر المال، ولم ينو كان كناية إن لم ينو به الطلاق لم يقع شيء، وإن نواه وقع به بائناً ووجب مهر المثل، لكن بالشروط التي أشار إليها بقوله ونوى التماس قبولها، فإن لم يضمر التماس قبولها وقع رجعياً، فإن أضمره وقبلت، بانت بمهر المثل، وإلاّ فلا وقوع. ٢/٢٩١. قال في «التنقيح»، تعقيباً على نص «التنبيه» مخالف لما يقتضيه كلام «الروضة» فإنه قال: إذا قال خالعتك، فقالت: قبلت، فالأصح عن «الإمام» و«الغزالي» و«الروياني» أنه يصح بمهر المثل ولم يذكر خلاف ذلك، وهو مقتضى رجحان الصحة. ورقة ٧٣ب. وقال في «التوشيح» مثل قول «التنقيح». ورقة ١٦٣أ.

(٨٦٥) (ع) قال في «التنبيه»: ـ وإن قال ـ: إن أعطيتني ألفاً، أو إذا أعطيتني ألفاً فأنت طالق، لم يصح حتى يوجد القبول أو العطيّة عقيب الإيجاب، وله أن يرجع فيه قبل القبول. ص١١١. فقد خالفه «الإسنوي» في قوله: بجواز الرجوع عن إيجابه قبل القبول. وفي «المهذب»: إن قال: إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، لم تصح العطية إلاّ على الفور، بحيث تصلح أن تكون جواباً لكلامه، ويكفي أن تحضر المال، وتأخذ في قبضه أخذ أو لم يأخذ. ٢/٧٣. وقال في «المنهاج»: وإن قال: إن أو إذا أعطيتني كذا فأنت طالق فكذلك. قال «الجلال المحلي»: أي تعليق لا رجوع للزوج فيه قبل الإعطاء، ولا يشترط فيه القبول لفظاً. ٣/٣١٥. «كنز الراغبين». =

٨٦٦ ـ وَالصَّـوابُ فِيمَـا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى مَهْـرٍ فَاسِدٍ غَيْرِ مَقْصُودٍ كَالدَّمِ وَالحَشَرَاتِ أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ رَجْعِيًّا.

= وقال في «الروضة»: إن قال: إن أعطيتني، أو إذا أعطيتني كذا فأنت طالق، فله بعض أحكام التعليق، فلايحتاج إلى القبول لفظاً ولا رجوع للزوج قبل الإعطاء. ٣٨١/٧. وقال «الغزالي»: ولو قال: إن أعطيتني، فهو كذلك ـ تعليق محض لا يحتاج إلى قبولها، ولا إلى إعطائها في المجلس، ولا له الرجوع قبل الإعطاء ـ إلا أنه يختص بالإعطاء في المجلس، لأن قرينة ذكر العوض تقتضي التعجيل. ٤٢/٢ . «الوجيز». وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: إن قال: إن أو إذا أعطيتني، فهو تعليق لاقتضاء الصيغة ذلك، فلا رجوع له قبل الإعطاء، كالتعليق الخالي عن العوض، ويشترط الإعطاء فوراً، لأنه مقتضى اللفظ مع العوض. «فتح الوهاب» ٦٩/٢. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: المجزوم به في «المنهاج» فيما إذا بدأ بصيغة تعليق مثل: إن أو إذا أعطيتني أنه لا رجوع له، وهو الأصح في «الشرح». ورقة ١٦٤أ، وعلّق عليه في «التنقيح» بقوله: مخالف لما في «المحرر» و«المنهاج»، فإن فيهما الجزم بأنه لا يجوز الرجوع، وصححه «الرافعي» في «الشرحين»، وكذا «النووي» في «الروضة». ورقة ٧٣ب.

وقال صاحب «عمدة الفقيه»: لا يصح الخلع إلّا إذا جاء القبول أو العطية على الفور. مخطوط ورقة ٧٥ب.

(٨٦٦) (ع) قطع في «التنبيه» أنه: إن ذكر ـ الزوج ـ بدلاً فاسداً بانت، ووجب مهر المثل. ص١١١ . فهو يرى وقوع الطلاق بائناً فخالفه «الإسنوي».

قال في «المنهاج»: ولو خالع بخمر بانت بمهر المثل. قال «الجلال المحلي» في شرحه: لأنه المرد عن فساد العوض. ولو خالع على ما لا يقصد كالدم وقع رجعياً، وقال «قليوبي» في «حاشيته»: وكالدم الحشرات التي لا يصحّ بيعها. «كنز الراغبين» و«حاشية قليوبي» ٣١٠/٣. وفي «الروضة»: ولو خالع على دم وقع الطلاق رجعياً، وعللوه بأنه لا يقصد بحال، فكأنه لم يطمع في شيء. ٣٩٠/٧. وقال محققا «عمدة السالك» في بند (٢) من الهامش ص٣٣٦ نقلاً =

٨٦٧ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا رَدَّ المَعِيبَ أَوْ الكِتَّانَ يَرْجِعُ بِمَهْرِ المِثْلِ .

٨٦٨ ـ وَأَنَّ وَكِيلَهَا إِذَا زَادَ عَلَى مَا سَمَّتْهُ (بَانَتْ بِمَهْرِ) المِثْلِ .

هَكَـذَا فِي «التَّصْحِيحِ» وَمَحَلُّهُ إِذَا أَضَـافَ المَالَ إِلَيهَا، فَإِنْ (أَضَـافَـهُ) إِلَى نَفْسِهِ فَعَلَيهِ الجَمِيعُ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَعَلَيْهَا مَا سَمَّتْ، وَعَلَيهِ الزِّيَادَةُ.

= عن «أنوار المسالك»: فالخلع بلا عوض، أو بعوض لكنه غير متموّل مقصود يقع رجعياً. قال في «فتح المعين»: الخلع فرقة بعوض مقصود. . . قال «السيد البكري» في شرحه: قوله مقصود خرج به غير المقصود كدم وحشرات، فلا تكون الفرقة بها خلعاً، وإنما طلاقاً رجعياً، ولا مال لأنه طلّق غير طامع في شيء. «إعانة الطالبين» ٣/ ٣٨١. ونقل في «التنقيح» كلام «الروضة» بعدم وقوع الخلع في العوض غير المقصود كالدم والحشرات، وأنه يقع طلاقاً رجعياً. ورقة ٧٣ب. وفي «التوشيح» قال: أورد على عبارة «التنبيه» ما لا يقصد كالدم والحشرات فإنّه لا بينونة به، بل يقع رجعياً. وقال: ولك دفع الإيراد بأن ذاك باطل، وكلام «الشيخ» في الفاسد. فعبرّ بالفاسد ليخرج الباطل فكيف نورد عليه؟ ورقة ١٦٤أ.

(٨٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٠) في «تصحيح التنبيه».

(٨٦٨) (ض) قوله: بانت بمهر، سقطت بانت من (أ) و(جـ)، ووردت فمهر بدلاً بمهر فيهما.

(ع) هذه المسألة أوردها «الإسنوي» استدراكاً على مسألـة ذكرها «النووي» في «التصحيح»، وقد تمت دراستها فيه تحت رقم (٥٦١) حيث يرى «النووي» أن الوكيل إذا زاد في عوض الخلع على ما سمّته المرأة بانت بمهر المثل، فقيد «الإسنوي» ذلك بما إذا أضاف المال إليها، أما إذا أضافه إليه فعليه الجميع، وإن أطلق لزمها ما سمّته، ولزمته الزيادة.

قال في «المنهاج»: ولو زاد ـ الوكيل ـ فقال اختلعتها بألفين من مالها بانت ويلزمها مهر المثل، لفساد المسمى بزيادته على المأذون فيه كما قال «الجلال =

٨٦٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَكَّلَ مُطْلَقاً فَنَقَصَ عَنْ مَهْرِ المِثْلِ بَانَتْ بِمَهْرِ المِثْلِ .

= المحلي» . وإن أضاف الوكيل الخلع إلى نفسه ، فخلع أجنبي ، والمال عليها ، وليس عليه . وإن أطلق ، فلم يضف المال إلى نفسه أو إلى الموكّلة ، فالأظهر أن عليها ما سمّت وعليه الزيادة . ـ ومن هنا نرى أن ما في «المنهاج» يتّفق مع استدراك «الإسنوي» . «كنز الراغبين» ٣/٣١١ .

وجاء في «الروضة» : وإن اختلع ـ الوكيل ـ بأكثر من مائة ـ وقد سمّتها له ـ وأضاف إليها ، فالمنصوص وقوع الطلاق بائناً . وعليه ، يلزمها مهر المثل في الأظهر ، وهو نصّه في «الإملاء» . أما إذا اختلع ، وأضاف إلى نفسه ، فهو اختلاع أجنبي ، والمال عليه . ولو أطلق ولم يضف إليها ولا إليه ، فعلى الوكيل ما سمّاه ، والأظهر أن عليها ما سمّت ، والباقي على الوكيل . ٧/٣٩٣ . وهذا أيضاً يؤكد مصداقيّة قول «الإسنوي» .

وقال «ابن حجر» : إن خالف وكيلها الزيادة ، وجعل الزيادة من مالها على ما سمّته ، نفذ الخلع بمهر المثل ، وسواءً في ذلك أزاد على ما قدرته أم نقص . وإن أطلق فلم يضفه إلى نفسه ولا إليها ، نفذ الخلع بما سماه الوكيل ،وتلزمه الزيادة على مسمّاها أو على مهر المثل ، وإن أضافه إليه لزمه كل المهر . «فتح الجواد» ٢/١٤٦ .

وقد ذهب «المزني» إلى عدم حصول البينونة فيها إذا أضاف الزيادة إليها خلافاً لجمهور الشافعية . «الحاوي» ١٣/٢٤٩ ، «فتح العزيز» مخطوط جـ٨ ، كتاب الخلع . وفي «التوشيح» : علق على عبارة «التصحيح» «وأنه إذا زاد وكيلها على ما سمّته فمهر المثل» بقوله : هذا إذا أضاف الخلع إليها ، فإن أضافه إلى نفسه فهو خلع أجنبي فيلزمه المال ، وإن أطلق وجب الجميع في أظهر القولين ، لكن عليها ما سمّت ، وعليه الزيادة . ذكره في «المنهاج» و«الروضة» ورقة ١٦٤ب . وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «التوشيح» . ٧٣ب .

(٨٦٩) (ض) قوله : وهو كذلك في نسخة (جـ) وكذا في . =

(هُـوَ كَذَلِـكَ) فِي «الـرَّوْضَةِ» أَيْضاً، لَكِنْ فِي «المِنْهَاجِ» أَنَّ الطَّلاَقَ لاَ يَقَعُ.

= (ع) هذه المسـألـة تأتي استكـمالاً لسـابقتهـا، حيث استدرك «الإسنوي» على «النـووي» قوله في «التصحيح»: وأنه إذا وكل مطلقاً، فنقص عن مهر المثل، بانت بمهر المثل، ذلك لأن «المنهاج» ذهب إلى أن الطلاق لا يقع.

قال في «المنهـاج»: وإن أُطلق ـ قدر عوض الخلع ـ، لم ينقـص عن مهـر المثـل، لأنه المراد، فإن نقص لم تطلق، لمخالفته للمأذون فيه. وقال «الجلال المحـلي»: وفي قول: يقع بمهر المثل لفساد المسمـى بنقصه عن المأذون فيه، والمـردود، ورجّحـه في «أصـل الـروضة». «كنز الراغبين» ٣/٣١٠. وقال في «الروضة»: وإن أطلق ـ الزوج ـ التوكيل في الخلع، فينبغي أن يخالع بمهر المثل أو أكثر، ولا ينقص. وصورة إطلاق التوكيل أن يقول: وكّلتك في خلع زوجتي، ولا يذكر مالاً. فإن نقص الوكيل عن مهر المثل، فالنصّ وقوعه، وللأصحاب فيه طرق، أظهرها: يقع الطلاق في صورة الإطلاق بمهر المثل، ولا خيار للزوج. ٧/٣٩١. وقـال «ابن حجر»: إن الوكيل عن مهر المثل، إن أطلق ـ الموكل ـ التوكيل في الخلع، فلا يمتنع الوقوع حينئذٍ خلافاً «للحاوي» و«المحرر» و«المنهاج» بل يقع، ويجب مهر المثل كما لو خالع بخمر. وفارق النقص عن المقدر من الموكل بصريح المخالفة، ويفرق بينه وبين البيع بدون ثمن المثل، بأنه يغتفر هنا لعدم تمحّض المعاوضة ما لا يغتفر هناك ٢/١٤٥. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التصحيح»: موافق «للروضة» لكنه مخالف لما في «المنهاج». قال «السبكي الوالد»: وهو ـ كلام «المنهاج» ـ المختار. ورقة ١٦٥أ. وفي «التنقيح»: اقتصر على ذكر موافقة قول «التصحيح» «للروضة» ومخالفته «للمنهاج». ورقة ٧٣ب.



الباب الثاني
الطلاق

وفيه فصول:

الفصل الأول: أركانه وشروطه وتقسيماته

الفصل الثاني: عدد الطلاق والاستثناء فيه

الفصل الثالث: الشك في الطلاق، وطلاق المريض

الفصل الرابع: الرجعة



الفصل الأول
أركان الطلاق وشروطه وتقسيماته

٨٧٠ ـ الصَّوابُ فِي المُكْرَه (أَنَّهُ) يُشْتَرَطُ لِعَدَمِ وُقُوعِ طَلَاقِهِ أَنْ يَغْلِبَ عَلَى ظَنِّهِ وُقُوعُ مَا (تُوُعِّدَ) بِهِ، وَأَنْ يَكُونَ غَيْرَ قَادِرٍ عَلَى دَفْعِهِ بِفَرَارٍ أَوْ مُعَاوَنَةٍ.

---

(٨٧٠) (ض) قوله: أنه، سقطت من نسخة (جـ). قوله: توعّد، سقطت من نسخة (جـ).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن أكره بغير حق بالتهديد بالقتل، أو بالقطع، أو الضرب المبرّح، لا يقع طلاقه. ص١١٢. وقال في «المهذب»: ولا يصير مكرهاً إلا بثلاثة شروط: أحدها، أن يكون المكرِه ـ بكسر الراء ـ قاهراً له، لا يقدر على دفعه، والثاني: أن يغلب على ظنه أن الذي يخافه من جهته يقع به. والثالث: أن يكون ما يهدده به مما يلحقه ضرر به كالقتل والقطع، والضرب المبرّح، والحبس الطويل. والاستخفاف بها يغض منه وهو من ذوي الأقدار. ٧٩/٢ . وعليه فقد استكمل «الشيخ أبو إسحاق» شروط الإكراه التي أغفلها في «التنبيه».

في «المنهاج» ذكر الشروط الثلاث التي ذكرها «الشيرازي» في «المهذب»، وتداركها «الإسنوي» على «التنبيه». قال «الشربيني»: لأنه لا يتحقق العجز إلا بهذه الأمور الثلاثة. وقال: تعبيره بالظن يقتضي أنه لا يشترط تحققه، وهو الأصح. «مغني المحتاج» ٢٨٩/٣ ـ ٢٩٠.

وقال في «الروضة»: يشترط فيه ـ الإكراه ـ كون المكرِه ـ بكسر الراء ـ غالباً قادراً على تحقيق ما هدد به، بولاية، أو تغلب، وفرط هجوم. وكون المكرَه ـ بفتح الراء ـ مغلوباً عاجزاً عن الدفع بفرار أو مقاومة، أو استعانة بغيره، ويشترط أن =

٨٧١ - وَالأَصَحُّ طَرِيقَةُ القَوْلَيْنِ فِي طَلَاقِ السَّكْرَانِ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

= يغلب على ظنه أنه إن امتنع مما أكره عليه، أوقع به المكروه، وفيما يكون به التخويف إكراهاً، قال من زياداته: الأصح من هذا الخلاف المنتشر أنه لا يشترط سقوط الاختيار، بل إذا أكرهه على فعل يؤثر العاقل الإقدام عليه حذراً مما تهدده به، حصل الإكراه، ثم قال: لكن في بعض تفصيله المذكور نظر، فالاختيار أن يقال: الإكراه. ٥٨/٨ وما بعدها. وقد أورد «الحصني» شروط الإكراه كما هي في «الروضة» ٦٥/٢. وفي «الإقناع»: أورد الشروط الثلاثة المتقدمة باعتبارها أموراً لا بد من توفرها كي يتحقق الإكراه الذي لا يعتد معه بوقوع الطلاق ١٥٧/٢. وفي «التوشيح»: الأصح أن التخويف بضرب وحبس أو إتلاف مال أنها من عوامل التخويف كعنصر للإكراه. وقال: إن «الرافعي» قد أورد الشروط التي ذكرها «المنهاج» و«الروضة». ١٦٥ب. وأكد «التنقيح» ما في «تذكرة النبيه» من شروط الإكراه. ٧٤أ. وقد قال «الرافعي» بهذه الشروط في «المحرر». مخطوط ورقة ١٧٩. كما قال بها صاحب «الديباج في شرح المنهاج» - مخطوط - ورقة ١٦٠.

(٨٧١) (ع) اختار في «التنبيه» أن من زال عقله بسبب لا يعذر فيه كالسكران، ومن شرب ما يزيل عقله لغير حاجة وقع طلاقه. ص١١٢. ثم أنه قال: وقيل فيه قولان. ورجح في «المهذب» القول بوقوع طلاقه، وقال: إنه المنصوص، كما صحّح القول بوقوعه من طريقة القولين. ٧٨/٢.

وقال في «المنهاج»: ومن أثم بمزيل عقله من شراب أو دواء، نفذ طلاقه، وتصرّفه له أو عليه قولاً وفعلاً على المذهب، وفي قول: لا. قال «الرملي»: لخبر ماعز «أشربت الخمر؟»، وقيل ينفذ تصرّفه فيما عليه فقط، دون ما له كالنكاح. «نهاية المحتاج» ٤٤٨/٦.

وقال «الماوردي»: وحكى «المزني» في «جامعه الكبير» عن «الشافعي» في «القديم» في ظهار السكران قولان: أحدهما: يقع وهو المنصوص عليه في كتبه والمشهور من مذهبه. والثاني: لا يقع، وحكم طلاقه وظهاره في السقوط واحد.

٨٧٢ ـ وَأَنَّ المَرْأَةَ يَصِحُّ تَوْكِيلُهَا فِي طَلَاقِ غَيْرِهَا.

= واختلف أصحابنا في هذا القول الذي تفرد «المزني» بنقله في القديم ولم يساعده غيره من أصحاب القديم، ولا وجد في شيء من كتبه القديمة هل يصحّ تخريجه قولاً ثانياً «للشافعي» في «القديم» أن طلاقه وظهاره لا يقع. فذهب طائفة منهم إلى صحة تخريجه وأنه قول ثانٍ «للشافعي» لأن «المزني» ثقة فيما يرويه ضابط لما ينقله ويحكيه. وذهب الأكثرون منهم إلى أنه لا يصح هذا التخريج وليس في طلاق السكران إلا قول واحد أنه واقع لأن «المزني» وإن كان ثقة ضابطاً فأصحاب القديم بمذهبه أعرف. «الحاوي». ١٤/٦٧ فما بعدها.

وقال في «الروضة»: ولو تعدّى بشرب الخمر فسكر، أو بشرب دواء يجنّن لغير غرض صحيح، فزال عقله، فطلق، وقع طلاقه على المذهب المنصوص في كتب «الشافعي»، وحكي قول قديم، فأثبته الأكثرون، ومنعه «الشيخ أبو حامد». ٨/٦٢. وقال «ابن النقيب»: ومن زال عقله بسبب لا يعذر فيه كالسكران، ومن شرب دواءً يزيل العقل، بلا حاجة، يقع طلاقه. ص٣٣٢. وقال «ابن القاسم الغزي»: وأما السكران فينفذ طلاقه عقوبة له. وقال «الباجوري» في شرحه: المراد السكران المتعدي بسكرة، فيعامل معاملة المكلف تغليظاً عليه لا من قبيل التكليف. ٢/١٣٩. فالراجح عند جمهور الشافعية وقوع طلاق السكران، وإن خالف فيه بعضهم «كالمزني» و«ابن سريج» وغيرهم. «الحاوي» ١٤/٦٧ ـ ٦٩، «بحر المذهب» ـ مخطوط جـ٨، كتاب الطلاق، «مختصر المزني» ٤/٨١، و«الأم» ٥/٢٣٥. وفي «التنقيح»: أن الأكثرين في «الروضة» على إثبات القولين، وفي «الرافعي» أنه الأصح، وقول الأكثرين. ٧٤أ.

قال «الجيلي» في «شرح التنبيه»: وقيل فيه قولان: أشهرهما: أنه يقع، والثاني: أنه لا يقع لأنه لا يعقل ما يقول فأشبه المجنون. «الموضح النبيه». مخطوط، باب الطلاق. ونقل «الزنكلوني» عن «الرافعي» أن الطريق الذي يقول في طلاق السكران قولان هو الأصح، وبه قال الأكثرون، جـ٢ باب الطلاق.

(٨٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٣) في «تصحيح التنبيه».

٨٧٣ ـ وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ سُنِّيًّا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَاهِرٌ فِي آخِرِ حَيْضَتِكِ، أَوْ طَلَّقَ الحَكَمَانِ عِنْدَ الشِّقَاقِ، أَوْ طَالَبَتْ (بِهِ) المَرْأَةُ المَوْلَى مِنْهَا فَطَلَّقَ (هُوَ) أَوْ القَاضِي عِنْدَ امْتِنَاعِهِ. وَبِدْعِيًّا إِذَا قَالَ: فِي آخِرِ طُهْرِكِ، أَوْ لَمْ يَطَأْهَا، وَلَكِنْ اسْتَدْخَلَتِ المَاءَ. أَوْ كَانَ قَدْ خَالَعَهَا وَلَكِنْ مَعَ أَجْنَبِيٍّ، وَكَذَا لَوْ قَسَمَ لِزَوْجَاتِهِ ثُمَّ طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ قَبْلَ أَنْ يُوْفِيهَا حَقَّهَا.

---

(٨٧٣) (ض) قوله: (به) وقوله (هو) سقطتا من نسخة (جـ).

(ع) قال في «التنبيه»: طلاق السنة: وهو أن يطلقها في طهر لم يجامعها فيه. وطلاق البدعة: وهو أن يطلقها في الحيض، من غير عوض، أو في طهر جامعها فيه من غير عوض؛ ص١١٢. فقد قصر السُّنِّيَّة والبدعية على هذه الحالات، فاستدرك عليه «الإسنوي» بإضافة ما ذكره من حالات في هذه المسألة. وذكر في «المهذب» نحو ذلك. ٢/ ٨٠.

قال في «المنهاج»: ولو قال أنت طالق مع آخر حيضتك، فسنيّ في الأصحّ، وعلّله «الشربيني» باستعقابه الشروع في العدة. وفي «المنهاج»: ولو قال مع آخر طهر لم يطأها فيه فبدعي على المذهب المنصوص كما في «الروضة»، والمراد به الراجح لأنّه لا يستعقب العدة كما قال في «مغني المحتاج». ٣/ ٣٠٨.

وقال «الشربيني»: ويستثنى من الطلاق في الحيض صور: منها طلاق الحكمين في صورة الشقاق، ومنها طلاق المولي إذا طولب، وإن توقف فيه «الرافعي». ٣/ ٣٠٨.

وفي «المنهاج» أيضاً: من صور الطلاق البدعي: طلاقه في طهر وطىء فيه، وقد تحبل ولم يظهر حمل، قال «الخطيب الشربيني» في شرحه: خرج بقوله ولم يظهر حمل، استدخالها ماءه مع علمه به، كما قاله «الأذرعي» كالوطء لاحتمال حدوث الحمل منه. وقال: سكت المصنف «النووي» عن ضرب ثالث للبدعي مذكور في «الروضة»، وهو في حق من له زوجتان، وقسم لإحداهما، ثم طلق الأخرى، قبل المبيت عندها. «مغني المحتاج». ٣/ ٣٠٨.

وقد ذكر في «الروضة» الصور التي أوردها «الإسنوي» فقال: ولو سألت =

٨٧٤ ـ وَعَـدَمُ انْحِصَـارِ الصَّـرِيحِ فِي الـطَّلَاقِ (وَالفِرَاقُ وَالسَّرَاحِ)، بَلْ الخُلْعِ المُقْتَرِنِ بِمَالٍ مِنْهُ أَيْضاً.

= الطلاق ورضيت به بلا عوض في الحيض، أو اختلعها أجنبي في الحيض فحرام على الأصح. ولـو طولب المولى بالطلاق، فطلق في الحيض. فقال «الإمام» و«الغزالي»، ليس بحرام، لأنها طالبة راضية، ولو طلق القاضي عليه، إذا قلنا به، فلا شك أنـه ليس بحرام في الحيض، ولو رأى الحكمان في صورة الشقاق الـطلاق، فطلقـا في الحيض، ففي شرح «مختصر الجـويني» أنه ليس بحرام، للحاجة إلى قطع الشر. وقال: لو قال: أنت طالق مع آخر حيضك، أو آخرجزء من أجزاء حيضك، فالأصحّ أنه سنيّ، لاستعقابه الشروع في العدة، ولو قال أنت طالق مع آخر جزء من الطّهر ولم يطأها، فالمذهب والمنصوص أنه بدعي. ٨/٤ـ٥. وقال: في أسباب الطلاق المحرم: أن يجامعها في طهر، وهي ممن تحبل، ولم يظهر حملها، فيحرم طلاقها في ذلك الطهر، واستدخالها ماءه كالوطء. ٨/٧.

وقد أورد في «التنقيح» الصور التي وردت في «تذكرة النبيه» غير أنه زاد حالة القسم بين الزوجات توضيحاً فقال: لو قسم لزوجاته ثم طلق واحدة قبل أن يوفيها حقها كان حراماً، كما هو مذكور في القسم، ويلزمه القضاء من نوبة المظلوم بسببهـا، واعلم أن «الـرافعي» و«النووي» و«ابن الرفعة» وغيرهم، جزموا بأن القضاء إنما يمكن إذا كانت المظلومة والمظلوم بسببها في نكاحه، ليمكن القضاء من نوبة المظلوم بسببها. ورقة ٧٤ب. وقد ذكر «ابن السبكي» في «التوشيح» جميع الحـالات التي ذكرها «الإسنوي» في «التذكرة» باعتبارها حالات بدعة أو سنة. ورقة ١٦٥ب.

(٨٧٤) (ض) قوله: والفراق والسراح، في (أ) السراح والفراق.

(ع) قال في «التنبيه»: فالصريح: الـطلاق، والفـراق، والسراح. ص١١٢. وقطع في «المهذب» بانحصار الطلاق الصريح في هذه الألفاظ. ٨٢/٢.

وقال في «المنهاج»: ولفظ الخلع صريح في الطلاق. قال «الرملي»: وكذا ما اشتق منـه، لتكرره على لسان حملة الشرع لإرادة الطلاق، فكان كالمتكرر في القرآن. وظاهره ـ نص «المنهاج» ـ عدم التفريق بين ذكر المال معه أو لا. قال =

٨٧٥ ـ وَافْتِقَارُ قَوْلِ الزَّوْجِ لَهَا: اخْتَارِي، إِلَى قَبُولِهَا عَلَى الفَوْرِ. وَكَذَلِكَ جَمِيعُ مَا يَحْصُلُ بِهِ (التَّفْوِيضُ) صَرِيحاً كَانَ أَوْ كِنَايَةً.

= «الشبراملسي» في «حاشيته على شرح الرملي»: إن لفظ الخلع صريح في الطلاق حيث ذكر معه المال أو نوى. «نهاية المحتاج» و«حاشية الشبراملسي». ٤٠٥/٦ . وقال في «الروضة»: أما الصريح: فلفظ الطلاق والسراح والفراق ٢٣/٨ . وقال: ذكر الأصحاب أن صريح الطلاق ثلاثة. . . وأهملوا ذكر شيئين: لفظ الخلع على مال. وقد قال فيه: ولو خالعها على مال في الطهر الذي جامعها فيه قبل ظهور الحبل، لم يحرم على الصحيح، كمخالعتها فيه، وتستحب المراجعة هنا، فدل على أن الطلاق يقع به رجعياً، وعلى أنه صريح ٧/٨. وفي «كفاية الأخيار»: إذا اشتهر في الطلاق لفظ سوى الثلاثة الصريحة، كقول الناس: أنت عليّ حرام ففي إلحاقها بالصريح أوجه أصحها عند «الرافعي» أنه يلحق بالصريح حتى يقع الطلاق، وإن لم ينو، لغلبة الاستعمال، وحصول التفاهم. ونسبه إلى «التهذيب» وفتاوى «القفال»، و«القاضي حسين» والمتأخرين، ورجح «المتولي» و«النووي» أنه كناية. ٥٣/٢ . قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: فصريح الطلاق خمسة: الطلاق، والفراق، والسراح، والخلع ـ ومنه لفظ المفاداة ـ ونعم في جواب القائل له: أطلقت زوجتك. قال «الشرقاوي» في حاشيته عليه: محل كون لفظي الخلع والمفاداة صريحين إذا ذكر معهما المال أو نوى. ٢٩٦/٢ . قال «ابن السبكي»: ولو اشتهر لفظ للطلاق كالخلع والحلال علي حرام. فالأصح أنه كناية. وقد وافق «ابن الرفعة» «الرافعي» على تصحيح التحاقه بالصرائح. ووافق «السبكي الوالد» «النووي» على عدم التحاقه. ورقة ١٦٦أ.

(٨٧٥) (ض) قوله: التفويض، في (أ) و(جـ): التعريض.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: اختاري فهو كناية تفتقر إلى القبول في المجلس على المنصوص، وقيل تفتقر إلى القبول في الحال. ص١١٢.

وقال في «المنهاج»: له تفويض طلاقها إليها، وهو تمليك في الجديد، فيشترط =

٨٧٦ ـ وَأَنَّ قَوْلَهُ: أَنْتِ الطَّلاقُ، أَوْ طَلاَقٌ، أَو كُلِي وَاشْرَبِي كِنَايَةٌ.

= لوقوعه تطليقها على الفور. قال «الرملي» في شرحه: لأن التمليك يقتضيه، فلو أخرت بقدر ما ينقطع فيه القبول عن الإيجاب، ثم طُلِّقت لم يقع، وقال «الشبراملسي»: تراعى الفورية، وإن جهلت المرأة ذلك لما علل به من أن التمليك لا يؤخر. وقال «الرملي»: محل ما ذكر ما لم يعلق بمتى شئت، فإن علق بها لم يشترط فور، وإن اقتضى التمليك اشتراطه كما جزم به في «التنبيه»، وجرى عليه «ابن المقري»، و«الأصفوني»، و«الحجازي»، وصاحب «الأنوار»، ونقله في «التدريب» عن النص، وهو المعتمد خلافاً «لابن حجر» «نهاية المحتاج» و«حاشية الشبراملسي». ٦/٤٣٩. وقال في «الروضة»: يجوز أن يفوض إلى زوجته طلاق نفسها فإذا فوّض فقال: طلّقي نفسك إذا شئت، فالأظهر الجديد أنه تمليك وعليه تطليقها يتضمن القبول، ولا يجوز لها تأخيره، فلو أخّرت بقدر ما ينقطع القبول عن الإيجاب، ثم طلقت، لم يقع. ٨/٤٦ وقال في موضع آخر: القول في اشتراط الفور في قبولها إذا فوّض بكناية، على ما ذكرناه إذا فوض بصريح ٨/٥٠ . وفي «الوجيز»: إن قلنا التفويض تمليك لم يجز تأخير التطليق، لأنه كالقبول. ٢/٥٥.

وقال «الرافعي» في «المحرر» بأنه إذا فوض الطلاق إلى زوجته، فلم تطلق في الحال، أن الطلاق لا يقع. مخطوط، ورقة ١٧٨ب.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري» في «الفتح»: تفويض طلاقها المنجز إليها ولو بكناية كأن يقول لها: طلقي أو أبيني نفسك تمليك للطلاق، لأنه يتعلق بغرضها، فنزل منزلة قوله: ملّكتك طلاقك، فيشترط لوقوعه تطليقها ولو بكناية فوراً، لأن تطليق نفسها متضمن للقبول، فلو أخرته بقدر ما ينقطع به القبول عن الإيجاب لم يقع الطلاق. «فتح الوهاب» ٢/٧٥. وفي «التنقيح»: أن التفويض تشترط فيه الفورية سواءً أكان بلفظ صريح أم كنائي كما جزم «الرافعي» وتبعه «النووي» في «الروضة». ورقة ٧٥أ.

(٨٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٤) في «تصحيح التنبيه».

٨٧٧ ـ وَعَدَمُ وُقُوعِ الطَّلَاقِ إِذَا قِيلَ لَهُ عَلَى وَجْهِ الإِسْتِخْبَارِ: طَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ؟ فَقَالَ: نَعَمْ، بَلْ يَدِينُ.

٨٧٨ ـ وَأَنَّ قَوْلَهُ: لَا فِي جَوَابِ: أَلَكَ زَوْجَةٌ؟ كِنَايَةٌ. هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ».

---

(٨٧٧) (ع) جزم في «التنبيه» أنه إذا قال رجل لآخر: أطلقتك أمرأتك؟ فقال: نعم، أنها تطلق. ص١١٢. وفي «المهذب» نقل عن «الإملاء» قوله: لو قال له رجل: طلقت امرأتك؟ فقال نعم، طلقت عليه في الحال، لأن الجواب يرجع إلى السؤال، فيصير كما لو قال: طلقت. ٢/٨٢.

قال في «المنهاج»: ولو قيل له استخباراً: أطلّقتها؟ فقال: نعم. فإقرار، فإن قال: أردت ماضياً وراجعت، صدِّق بيمينه. قال «الشربيني»: لأن تقديره: نعم، طلّقتها، ويصدّق بيمينه لاحتماله. «مغني المحتاج» ٣/٣٢٨.

وقال في «الروضة»: قيل له: أطلقت زوجتك على وجه الاستخبار فقال: نعم، فهذا إقرار بالطلاق فإن كان كاذباً، فهي زوجته في الباطن فلو قال: أردت الإقرار بطلاق سابق وقد راجعتها، صدق، وإن قال: ابنتها، وجددت النكاح، فعلى ما ذكرناه فيما إذا قال: أنت طالق في الشهر الماضي، وفسرّ بذلك. ٨/١٧٩. قال «المليباري» في «فتح المعين»: إذا قال له: أطلقتك زوجتك؟ ـ مستخبراً أي مستفهماً ـ أنه وقع منه الطلاق أم لا، فأجاب الزوج: بنعم فإقرار بالطلاق، لأنه صريح إقرار، ويقع عليه ظاهراً، أما باطناً فلا يقع إن كذَّب في إقراره، ويدين فيعمل بدينه باطناً ويوكل الأمر إلى ما بينه وبين الله تعالى. «فتح المعين» و«إعانة الطالبين» ٤/١٠. وقال «المزني»: يقع الطلاق وإن لم ينوه لأن نعم جواب صريح، والجواب الصريح للفظ الصريح صريح. «فتح العزيز» ـ مخطوط ـ جـ٨، كتاب الطلاق. وبمثله قال صاحب «عمدة الفقيه» مخطوط ـ ورقة ٧٦ب.

(٨٧٨) هذه المسألة تمت دراستها في كتاب «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٥٦٥)، لكن «الإسنوي» استدرك على «النووي» قوله: إن جواب المسؤول: ألك زوجة؟ بقوله

لكِـنْ فِي «الرَّوْضَةِ» بَعْدَ نَقْلِه عَدَمَ الوُقُوعِ مُطْلَقاً، أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَ كَوْنِ السَّائِلِ مُسْتَخْبَراً أَوْ مُلْتَمِساً الإِنْشَاءَ.

= لا كناية، قد استدركه «النووي» في «الروضة» ورأى أن الأفضل التفريق بين كون السائل مستخبراً أو ملتمساً الإنشاء. وفي «المهذب» و«التنبيه»: أن هذه الصيغة كناية، إن نوى بها الطلاق وقع، وإن لم ينوه لم يقع. «المهذب» ١/٨٢ - ٨٣. «التنبيه»/١١٢.

وقد جاء في «الروضة» قوله: قيل له: ألك زوجة؟ فقال: لا، فقد نص في «الإملاء» أنه لا يقع به طلاق، وإن نوى، لأنه كذب محض. وبهذا قطع كثير من الأصحاب، ولم يجعلوه إنشاءً، ثم قال: ولا بأس لو فرّق بين كون السائل مستخبراً أو ملتمساً الإنشاء. ٨/ ١٨٠.

الفصل الثاني
عدد الطلاق والاستثناء

٨٧٩ ـ وَأَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَنْتِ وَاحِدَةٌ ـ بِالرَّفْعِ ـ وَقَعَ بِهِ مَا نَوَى.

٨٨٠ ـ وَوُقُوعُ ثَلَاثٍ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى (ثَلَاثٍ). فَفِي «الرَّوْضَةِ» نَقْلاً عَنْ («التَّهْذِيبِ») تَصْحِيحُهُ مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةٍ.

---

(٨٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٦) في «تصحيح التنبيه».

(٨٨٠) (ض) قوله: إلى ثلاث، إلى الثلاث في نسخة (أ). قوله: عن التهذيب، في (أ) عن صاحب التهذيب.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: أنت طالق من واحـدة إلى الثلاث طلقت طلقتين. ص١١٣. لم يذكر «المنهاج» هذه المسألة. وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه: ولو قال لزوجته: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، طلقت ثلاثاً إدخالاً للطرفين، لأنه وجد منه التلفظ بالثلاث فلا سبيل إلى إلغائها. ٢٩٨/٣. وقال في «الروضة»: قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، أصحها عند «البغوي»: يقع الثلاث. ٨٥/٨.

وفي «التنقيح» علّق على كلام «التنبيه» بقـولـه: مخالف لما يقتضيه كلام «الروضة»، فإنه حكى فيها وجوهاً ومن ثم رجح ما قاله «البغوي» أنه يقع الثلاث ولم ينقل ترجيحاً غيره، وليست المسألة في «المحرر» ولا في «المنهاج» ورقة ٧٥ب. وقال في «التوشيح»: عبارة «الروضة»: هل يقع الثلاث؟ أم اثنتان؟ أم واحدة؟ فيه أوجه، أصحها: عند «البغوي»: الأول. وعبارة «الرافعي»: فيقع الثلاث، ويدخل الطرفان أو اثنتان ويدخل الأول أو واحدة، ولا يدخل واحد من الطرفين

٨٨١ - وَأَنَّهُ إذَا قَالَ: ثَلاثَةَ أَنْصَافِ طَلْقَةٍ، طَلُقَتْ طَلْقَتَين.

٨٨٢ - وَأَنَّهُ إذَا قَالَ: نِصْفَ طَلْقَتَين، وَقَعَتْ طَلْقَةٌ.

٨٨٣ - وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ أَمْ لَا؟ وَكَانَ فِي مَعْرِضِ الإِنْشَاءِ، كَمَا قَالَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» (فِي كِتَابِ الإِقْرَارِ).

٨٨٤ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: خَمْسَاً إِلَّا ثَلَاثاً، (أَوْ ثَلَاثاً إِلَّا ثَلَاثاً إِلَّا اثْنَتَينِ)، وَقَعَتْ طَلْقَتَانِ.

= فيه ثلاثة أوجه في الإقرار، والأصح عند صاحب «التهذيب» الأول. ورقة ١٦٩.

(٨٨١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٧) في «تصحيح التنبيه».

(٨٨٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٦٨) في «تصحيح التنبيه».

(٨٨٣) (ض) قوله: كتاب الإقرار: في (جـ) في باب الإقرار في أواخر الباب الثاني).
(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال أنت طالق أو لا؟ لا يقع شيء. ص١١٣.
وقال في «الروضة»: لو قال: أنت طالق أولا؟ فإن ذكره في معرض الإنشاء، طلقت، كما لو قال: أنت طالق طلاقاً لا يقع عليك، أمّا لو قاله على سبيل الإقرار، فلا يلزمه شيء. ٣٩٢/٤. وقد علّق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: الذي في «الرافعي» في هذه المسألة: أنه إن قال ذلك في معرض الإنشاء، وقع كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً لا تقع عليك، وإن كان في معرض الإخبار لم يقع. هكذا نقله «ابن الرفعة». ورقة ٧٥ب. وقال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: هو الصواب، ولا اعتبار بما وقع في «الرافعي» من أنه يقع، وتبعه عليه في «الكفاية»، فإنه وهم كما نبّه عليه في «الروضة». ورقة ١٦٩ب.

(٨٨٤) (ض) قوله: أو ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا اثنتين، في (أ) أو ثلاثاً إلا اثنتين، وفي (جـ) أو ثلاثاً اثنتين.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٦٩) في «تصحيح التنبيه».

٨٨٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللهُ، لَمْ تَطْلُقْ.

٨٨٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ بِمَشِيئَةِ زَيْدٍ، فَخَرِسَ وَأَشَارَ، طَلُقَتْ. وَالخِلافُ وَجْهَانِ مَشْهُورَانِ.

٨٨٧ ـ وَبُطلَانُ تَعْلِيقِ الطَّلاقِ مِنَ الوَكِيلِ، وَإِنْ صَحَّ مِنْهُ التَّنْجِيز.

٨٨٨ ـ وَصِحَّتُهُ مِنَ العَبْدِ فِي الطَّلْقَةِ الثَّالِثَةِ، وَإِنْ لَمْ يَصِحَّ تَنْجِيزُهَا مِنْهُ.

---

(٨٨٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٧٠) في «تصحيح التنبيه».

(٨٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٧١) في «تصحيح التنبيه».

(٨٨٧) (ع) قال في «التنبيه»: من صح منه الطلاق، صحّ أن يعلق الطلاق على شرط، ومن لم يصح منه الطلاق، لم يصحّ أن يعلق الطلاق على شرط. ص١١٣. وهو بعمومه يشمل الوكيل وغيره، فاستدرك «الإسنوي» عليه الوكيل.

قال في «المنهاج»: ويصح ـ التوكيل في طرفي بيع، وهبة... وطلاق. قال «الشربيني» منجز. ٢/٢٢٠، وهذا يفيد بطلانه في المعلق. وقال في «الروضة»: ولو وكل فطلقها وكيله، وقعت المنجزة، لأنه لم يطلقها هو، وأما إذا لم تكن مدخولاً بها، فيقع ما نجزه وتحصل البينونة، فلا يقع شيء آخر، وتنحل اليمين. ١٢٨/٨. وفي «فتح الوهاب»: ولا يصح التوكيل في نحو يمين كإيلاء ولعان ونذر وتدبير وتعليق طلاق. ١/٢١٩ فاستثنى التعليق، فدل على صحة التنجيز. وقال «ابن حجر»: وإنما صح طلاق المكلّف لمن ذكر دون غيره ولو تعليقاً، لأن من صح منه التنجيز صح منه التعليق بالأولى. نعم، يمتنع على الوكيل فيه تعليقه. ٢/١٤٧. وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: يرد على طردها الوكيل فإنه لا يصح منه التعليق، ولو وكل فيه. ورقة ٧٥ب.

(٨٨٨) (ع) هذه المسألة كذلك استدراك من «الإسنوي» على نص «التنبيه» في المسألة السابقة حيث رأى أن هناك ما ينافيها طرداً وعكساً. أما طرداً فما ذكره في المسألة السابقة من صحة التنجيز من الوكيل، وعدم صحة التعليق منه. وأما عكساً فهو ما تتضمنه هذه المسألة، قال في «المنهاج»: والأصح صحة تعليق العبد ثالثة، =

٨٨٩ ـ وَأَنَّهُ إِنْ قَالَ: إِنْ حِضْتُمَا (حَيضَةً)، طَلُقَتا (برُؤيَتهما) الدَّمَ.

٨٩٠ ـ وَأَنَّهُ إِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتِ حَامِلاً، كَانَ اسْتِبراؤُهَا بِحَيْضةٍ.

٨٩١ ـ وَأَنَّهُ إِنْ قَالَ: إِنْ كُنْتِ حَامِلاً، لَمْ (يَحْرُمْ) وَطْؤُهَا.

٨٩٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ عَبِيدٌ وَنِسَاءٌ فَقَالَ: كُلَّمَا طَلَّقْتُ امْرأَةً فَعَبْدٌ حُرٌّ، وَإِنْ طَلَّقْتُ امرأَتَيْنِ فَعَبدَانِ حُرَّانِ، وَإِنْ طَلَّقْتُ ثَلاَثةً فَثلاثَةُ أَعْبُدٍ أَحْرَارٍ، وَأَنْ طَلَّقْتَ أَرْبَعَـاً فَأَربَعَةُ أَعْبُدٍ أَحْرَارٍ. فَطَلَّقَ (أَربعاً) (لَمْ يعتقْ) إلاَّ ثَلاَثَةَ عَشَرَ عَبْداً.

= كقوله: إن عتقت، أو إن دخلت فأنت طالق ثلاثاً، فيقعن إذا أُعتق أو دخلت بعـد عتقـه. قال «الشربيني»: لأنـه يملك أصل النكاح، وهو يفيد الطلقات الثـلاث بشرط الحرية، وقـد وجـدت. ٢٩٣/٣ «مغني المحتـاج». وقـال في «الروضة»: لو علق العبد الطلقة الثالثة إما مطلقاً بأن قال: إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً فعتق. ثم دخلت الدار، أومُقَيَّداً بحالة ملك الثالثة، بأن قال: إذا عتقت فأنت طالق ثلاثاً، فالأصح صحة تعليق الثالثة وبه قطع «البغوي»، ويحكم بمـوجبـه لأنـه يملك أصل النكاح، وهو يفيد الطلقات الثلاث بشرط الحرية. ٦٨/٨. وقال في «التنقيح» تعليقاً على نص «الشيخ» في «التنبيه»: يرد على عكسه العبد، فإن له تعليق الثالثة على الأصح في «المنهاج» وغيره. ورقة ٧٥ب.

(٨٨٩) (ض) قوله: حيضة، في (جـ) زاد فأنت طالق. قوله: برؤيتهما، في (جـ) برؤية.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٧٢) في «تصحيح التنبيه».

(٨٩٠) (ع) انظر المسألة رقم (٥٧٣) في «تصحيح التنبيه».

(٨٩١) (ض) قوله: يحرم في (أ) يجز.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٧٤) في «تصحيح التنبيه».

(٨٩٢) (ض) قوله: أربعاً لم يعتق في (أ) أربعة وفي (جـ) عتق.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٧٥) في «تصحيح التنبيه».

وَإِنَّمَا الخِلَافُ الَّذِي ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ فِيمَا إِذَا قَالَ: وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ امْرَأَتَيْنِ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ ثَلَاثاً... وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ أَرْبعاً...

٨٩٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: مَتَى وَقَعَ (عَلَيكِ) طَلَاقِي فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثاً. ثُمَّ قَالَ لَهَا: أَنْتِ طَالِقٌ، وَقَعَ المُنَجَّزُ.

هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» تَبَعاً «لِلمِنْهَاجِ» وَلَكِنَّ (الأَكْثَرِينَ) عَلَى مَا اقْتَضَاهُ نَقْلُهُ فِي «الرَّوْضَةِ» أَنَّهُ لَا يَقَعُ شَيْءٌ، وَنَقَلَهُ عَنِ النَّصِّ.

---

(٨٩٣) (ض) قوله: عليك في (جـ) عليكي. قوله: الأكثرون في (جـ) الأكثرين.

(ع) هذه المسألة وردت في «تصحيح التنبيه» وقد تمت معالجتها تحت رقم (٥٧٦)، إلا أن «الإسنوي» استدرك فيها على «النووي»، إذ يرى «النووي» وقوع الطلاق المنّجز في صورة ما إذا قال: متى وقع عليك طلاقي فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم قال: أنت طالق. ويرى «الإسنوي» أنه لا يقع به شيء تبعاً للروضة.

قال في «الروضة»: فإذا قال لها: إذا طلقتك، أو إن طلقتك، أو متى طلقتك، أو مهما طلقتك، فأنت طالق قبله ثلاثاً ثم طلقها فثلاثة أوجه، أصحها: لا يقع عليها طلاق أصلاً، عملاً بالدور وتصحيحاً له، لأنه لو وقع المنجز، لوقع قبله ثلاث، وحينئذ فلا يقع المنجز للبينونة، وحينئذ لا يقع الثلاث لعدم شرطه وهو التعليق. وبه قال «ابن سريج»، وبه اشتهرت المسألة السريجية، وبه قال «ابن الحداد»، و«القفالان»، والشيخ «أبو حامد» والقاضي «أبو الطيب»، واختاره «الشيخ أبو علي»، وصاحب «المهذب»، و«الغزالي»، وعن «المزني» أنه قال في كتاب «المنثور»: ورأيت في بعض التعاليق أن صاحب «الإفصاح» حكاه عن نص «الشافعي». أنه مذهب زيد بن ثابت، واختاره الإمام «أبو بكر الإسماعيلي»، و«أبو عبد الله الحسين».

أما الوجه الآخر فهو وقوع الثلاث إذا نجّز واحدة، وذهب إلى وقوع المنجزة فقط. «ابن القاص» و«أبو زيد»، وهو مذهب «أبي حنيفة» واختاره «ابن الصباغ» و«المتولي»، والشريف «ناصر العمري»، ويشبه أن تكون الفتوى به أولى، وذكر «الروياني» بعد اختياره تصحيح الدور أنه لا وجه لتعلم العوام المسألة لفساد الزمان. =

٨٩٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ فِي أَوَّلِ آخِرِ الشَّهْرِ، طَلُقَتْ فِي أَوَّلِ الْيَوْمِ الأَخِيرِ.

٨٩٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَتَبَ (الطَّلَاقَ)، فَأَتَاهَا وَقَدْ إِنْمَحَى غَيْرُ مَوْضِعِ الطَّلَاقِ، فَإِنْ قَالَ: إِنْ أَتَاكِ كِتَابِي، طَلُقَتْ، (وَإِنْ قَالَ): كِتَابِي هَذَا، فَلَا.

= قال من زياداته: قد جزم «الرافعي» في «المجرد» بترجيح وقوع المنجز، كما أشار هنا إلى اختياره ١٦٥/٨.

وفي «المنهاج»: ذكر الأوجه الثلاثة كما هي في «الروضة». وقال «الشربيني»: القول بأنه يقع المنَجز فقط، قال في «المحرر» إنه أولى، وفي «الشرحين» و«الروضة» فيشبه أن يكون الفتوى به أولى. وصححه «النووي» في «تصحيح التنبيه»، وإليه ذهب «الماوردي»، ونقله عن «ابن سريج»، وقال من نقل عنه غيره فقد وهم، ونقله «ابن يونس» عن أكثر النقلة. أما أنه لا يقع به شيء فقال: هذا ما صححه الأكثرون على ما اقتضاه إيراد «الشرح» و«الروضة»، ونقلاه عن رواية صاحب «الإفصاح» عن النص، ونسبه في «البحر» إلى جمهور الخراسانيين، وحكاه «الإمام» عن المعظم، وهو المشهور عن «ابن سريج» كما نقله الأكثرون عن كتاب «الغنية» له، وبه اشتهرت المسألة. قال «الأذرعي»، ورأيه صرّح به في كتاب «الودائع»، لكن في كتاب «الزيادات» له أنه يقع المنجز، وهذان النقلان سبب اضطرابهم في النقل عنه، وبه قال «المزني» و«ابن الحداد» و«القفال» وغيرهم. وقال «الإسنوي» في «التنقيح»: إذا كان صاحب «المهذب» قد نص عليه، وقال به أكثر الأصحاب، خصوصاً الشيخ «أبا حامد» والعراقيين، و«القفال» شيخ المراوزة، كان هو الصحيح. وقال في «المهمات»: فكيف يسوغ الفتوى فيما يخالف نص «الشافعي» وكلام الأكثرين. «مغني المحتاج» ٣٢٣/٣ ـ ٣٢٤.

(٨٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥٧٧) في «تصحيح التنبيه».

(٨٩٥) (ض) قوله: الطلاق، في (جـ) الطلاق ونوى. قوله: وإن قال: في (أ) وإن قال إن أتاك كتابي.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٧٨) في «تصحيح التنبيه».

٨٩٦ - وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ أَيْضاً إِذَا قَالَ: كِتَابِي هَذَا، وَلَكِنْ لَمْ (يَنْمَحِ شَيءٌ) مِنْ مَقَاصِدِ الكِتَابِ بَلْ مِنَ السَّوابِقِ (وَاللَّواحِقِ)، كَالتَّسمِيَةِ، وَصَدْرِ الكِتَابِ، وَالحَمْدِ، وَالصَّلاةِ.

---

(٨٩٦) (ض) قوله: ينمح شيء، في (ب) ينمح شيئاً، وفي (جـ) لم ينمحي شيء. قوله: واللواحق في (ب) أو اللواحق.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كتب ونوى، وكتب إذا جاءك كتابي فأنت طالق، فجاءها وقد إمحّى موضع الطلاق، لم يقع الطلاق، وإن إمحّى غير موضع الطلاق، وبقي موضع الطلاق، فقد قيل يقع، وقيل: إن كان كتب: إن أتاك كتابي وقع، وإن كتب إن أتاك كتابي هذا لم يقع. ص١١٥. وقال في «المهذب»: إذا كتب: إذا أتاك كتابي هذا فأنت طالق، ونوى الطلاق، فوصل وقد ذهبت الحواشي، وبقي موضع الكتابة، وقع الطلاق، وإذا أتاها وقد امحّى لم تطلق وإن انطمس حتى لا يفهم منه شيء لم تطلق، وإن جاء وقد امّحى بعضه، فإن كان الذي امحّى موضع الطلاق لم يقع، وإن بقي موضع الطلاق فوجهان، ولم يرجح ٢/٩٧.

قال في «المنهاج»: ولو كتب ناطق - على ما يثبت عليه الخط من ثوب وحجر وخشب - طلاقاً، وعلق الطلاق ببلوغ الكتاب بأن قال: إذا بلغك أو أتاك كتابي هذا فأنت طالق، فإن ذهب سوابقه ولواحقه كالبسملة، والحمدلة، وبقيت مقاصده وقع الطلاق، بخلاف ما لو ذهب موضع الطلاق، أو انمحق، لأنه لم يبلغها الكتاب. «مغني المحتاج» ٣/٢٨٥.

وقال في «الروضة»: وإن وصلها بعض الكتاب دون بعض، فخرم الكتاب أربعة أقسام منها: موضع السوابق، واللواحق كالتسمية، وصدر الكتاب، والحمد، والصلاة، فإن كان الخلل فيه والمقاصد باقية، فالأصح وقوع الطلاق. ٨/٤٣. وفي «الوجيز»: فإن لم ينمح إلا الصدر والتسمية دون المقاصد فوجهان مرتبان. وأولى بأن يقع. ٢/٥٥. وفي «التوشيح»: استدرك على عبارة «التصحيح» بقوله: تشمل ما إذا بقي كل المقاصد واختل موضع السوابق واللواحق، قال في «الروضة»: لكن الأصح هنا الوقوع. وفي «الشرح الصغير»: =

٨٩٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ عَلَى قُدُومِ زَيْدٍ فَأُكْرِهَ حَتَّى قَدِمَ، لَمْ تَطْلُقْ.

٨٩٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ عَلَى كَلَامِهِ (فَكَلَّمَهُ) أَصَمُّ وَلَمْ يَسْمَعْ لَمْ تَطْلُقْ.

= أنه الأظهر، وفي «الشرح الكبير»: إنه الأظهر على ما ذكره «الإمام». ورقة ١٧٣أ. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٧٦ب.

(٨٩٧) (ع) انظر المسألة رقـم(٥٧٩) في «تصحيح التنبيه».

(٨٩٨) (ض) قوله: فكلّمه: في نسخة (جـ) فكلمته.

(ع) هذه المسألة استدراك من «الإسنوي» على مسألة وردت في «تصحيح التنبيه»، وقد تمّت دراستها تحت رقم (٥٨٠) منه. ويرى أن ما ذهب إليه «النووي» هنا من أن تعليق الطلاق على كلام شخص، فكلمه أصم ولم يسمع أنها لا تطلق، مع أنه قال في «الشرح» و«الروضة» يحنث من كلم أصماً فلم يسمع في كتاب الجمعة.

قال في «الروضة»: قال: إن كلمت زيداً فأنت طالق، فكلمته، فإن لم يسمع لعارض لغط أو ريح أو لصمم به فوجهان: تطلق، وبه أجاب «الروياني»، وكذا «الإمام» و«الغزالي» في صورة اللغط. وأصحهما عند «البغوي»، لا طلاق حتى يرتفع الصوت بقدر ما يسمع في مثل تلك المسافة مع ذلك العارض، فحينئذ يقع وإن لم يسمع، ورأى «الإمام» القطع بالوقوع في تكليم الأصم إذا كان وجهه إليه وعلم أن يكلمه. وقطع «الحناطي» بعدم الوقوع إذا كان الصمم بحيث يمنع السماع. ١٩٢/٨. وقال «الشربيني» في «شرح المنهاج»: لو علّق طلاقها بتكليمها زيداً، فإن كان أصم فكلمته، فلم يسمع لصمم، بحيث لو لم يكن أصم لسمع، فقيل يقع، لأنها كلمته بحيث يسمع، وإن تعذر السماع لأمر به، فأشبه شغل قلبه، وصحح هذا «الرافعي» في «الشرح الصغير»، وجزم به في «أصل الروضة» في كتاب الجمعة، ونقله «المتولي» عن النص، وقال «الزركشي»: تتعين الفتوى به، وقيل لا تطلق، لأنها لم تكلمه عادة فهو في حقه كالهمس، وبهذا صرّح المصنف في «تصحيحه»، وجرى عليه «ابن المقري» في روضه. هذا، والأوجه كما قال شيخنا حمل الأول على من يسمع مع

٨٩٩ ـ وَوُقُوعَهُ إِذَا (كَلَّمَهُ) مَجْنُوناً عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنبِيهِ».

٩٠٠ ـ وَعَدَمُ قَبُولِ قَوْلِهِ): أَرَدْتُ إِنْ رَضِيَ فُلَانٌ فِيمَا إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ لِرِضَى فُلَانٌ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» (أَيْضاً).

= رفع الصوت. والثاني على من لم يسمع مع رفعه. وهذا أولى من تضعيف أحد الوجهين. ٣/٣٣٣. وقال في باب الجمعة: شرط الجمعة أن يسمع أربعين من أهل الكمال، فلو رفع صوته قدر ما يبلغ ولكن كانوا كلهم أو بعضهم صماً، فالأصح لا تصح كما لو بعدوا. ٢/٢٨. وفي «التنقيح» علق على كلام «التصحيح» بأنه مخالف لما في «الشرح» و«الروضة» فإن فيهما الجزم بالحنث في كتاب الجمعة. ورقة ٧٦ب، وبمثله قال «ابن السبكي» في «التوشيح». ورقة ١٧٣أ.

(٨٩٩) (ض) قوله: إذا كلّمه، في (أ) و(ب) كلمته.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، فكلمته مجنوناً أو نائماً لم تطلق. ص١١٥. وليست المسألة في «المهذب» كما أنها ليست في «المنهاج». وقال «الخطيب الشربيني» في شرحه: لو علق طلاقها بتكليمها زيداً، فكلمته وهو مجنون، طلقت لوجود الصفة. «مغني المحتاج» ٣/٣٣٣. وفي «الروضة»: قال: إن كلمت زيداً فأنت طالق، فكلمته وهو سكران أو مجنون طلقت. ٨/١٩١. وقال «الحصني» بمثله في «كفاية الأخيار» ٢/٦٠.

وقد علق «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: هو قضية ترجيح «الكفاية»، ولكن الذي في «الرافعي» و«الروضة» أنها تطلق. ورقة ١٧٣أ.

(٩٠٠) (ض) قوله وعدم قبول قوله: في (جـ) وعدم قبوله أردت. قوله أيضاً: سقطت من (جـ).

قال في «التنبيه»: فإن قال: أنت طالق لرضاء فلان طلقت في الحال، وإن قال أردت ان رضي فلان قبل منه. ص١١٥. وفي «المهذب»: إن قال: أردت إن رضي فلان ـ على سبيل الشرط ـ دين فيما بينه وبين الله تعالى. وذكر في قبوله =

٩٠١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (عَلَّقَهُ) عَلَى صِفَةٍ فَبَانَتْ ثُمَّ نَكَحَهَا قَبْلَ وُجُودِ الصِّفَةِ، ثُمَّ وُجِدَتْ لَمْ تَطْلُقْ. وَقَدْ ذَكَرَهُ «المُصَنِّفُ» فِي أَوَّلِ بَابِ الخُلْعِ، وَرَجَّحَ الرَّاجِحَ.

= في الحكم وجهين، ولم يرجح ٢/٩٩. وليست في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: لو قال أنت طالق برضا زيد أو قدومه تعليق كقوله إن رضي أو قدم. «مغني المحتاج» ٣/٣١٠. وقال في «الروضة»: اللام الداخلة على ما لا يتكرر مجيئه وذهابه فللتعليل، كقوله: أنت طالق لفلان، أو لرضى فلان، فتطلق في الحال رضي أم سخط. والمعنى: فعلت هذا لترضى على الصحيح المنصوص، ولو قال: أنت طالق بقدوم زيد أو برضاه، فهو تعليق كقوله: إن قدم أو رضي. ٨/١٠ ـ ١١. وعلق «ابن السبكي» على نص «التنبيه»، فإن قال: أردت إن رضي فلان قبل منه، وقيل: لا يقبل، قال: الأصح عدم القبول. ورقة ١٧٣أ.

(٩٠١) (ض) قوله: علّقه، في (جـ) علق.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٨١) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الثالث
الشك في الطلاق وطلاق المريض

٩٠٢ - وَالصَّوابُ إِذَا تَيَقَّنَ أَنَّهُ طَلَّقَ، وَشَكَّ: هَلْ طَلَّقَ وَاحِدَةً أَوْ ثَلاَثاً، فَالوَرَعُ أَنْ يَبْتَدِىء إِيْقَاعَ طَلْقَتَين لاَ ثَلاَثاً.

٩٠٣ - وَالأَصَحُّ عَدَمُ وُجُوبِ التَّعْيينِ فِيمَا إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً لاَ بِعَيْنِهَا طَلاَقاً رَجْعِيّاً.

٩٠٤ - وَأَنَّهُ إِذَا وَطِىءَ لَمْ يَكُنْ الوَطْءُ تَعْيِيناً.

وَالمَذْكُورُ فِي «الشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ» (وَغَيرِهِمَا) أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ عَلَى عَشْرِ نِسْوَةٍ وَأَسْلَمَ مَعَهُ أَرْبَعٌ، وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ أَنَّهُ لاَ يُوقَفُ لَهُنَّ إِرْثٌ عَلَى الصَّحِيحِ لِعَدَمِ (تَعْيِينِ) الوَارِثَاتِ. وَقِيَاسُهُ أَنْ يَأْتِي هُنَا أَيْضاً مِثْلَهُ، وَقَدْ صَرَّحَ بِنَقْلِهِ ابنُ الرِّفْعَةِ وَغَيْرِه.

---

(٩٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(٩٠٣) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٣) في «تصحيح التنبيه».

(٩٠٤) (ض) قوله: وغيرهما، في (أ) وغيرها. قوله: تعيين في (ب) تعينّ.

(ع) هذه المسألة استدراك من «الإسنوي» على «النووي» في حكم أورده في «تصحيح التنبيه»، وقد تقدمت دراسته تحت رقم (٥٨٣أ) ويرى «الإسنوي» أن يكون الوطء تعييناً قياساً على تعيين الزوجات في حق من أسلم وتحته عشرة.

قال في «المنهاج»: فإن مات قبله ـ الاختيار ـ اعتدت حامل بوضع الحمل... ويوقف نصيب الزوجات حتى يصطلحن، فيقسم الموقوف على ما

٩٠٥ـ وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ البَيَانِ، أَوْ مَاتَتْ (إِحْدَاهُمَا ثُمَّ الزَّوْجُ) ثُمَّ الأُخْرَى رُجِعَ إِلى الوَارِثِ فِي الطَّلَاقِ المُعَيَّنِ دُونَ المُبْهَمِ.

٩٠٦ـ وَأَنَّـهُ إِذَا أَقْرَعَ بَيْنَ الزَّوْجَةِ وَالعَبْدِ فَخَرَجَتْ القُرْعَةُ عَلَى الزَّوْجَةِ (لَا يَمْلِكُ) التَّصَرُّفَ فِي العَبْدِ.

٩٠٧ـ وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ القَطْعِ بِعَدَمِ الإِرْثِ فيمَا إِذَا سَأَلَتْهُ الطَّلاقَ الثَّلاثَ فِي المَرَضِ.

= يقع عليه الاتفاق بينهن من تفاضل أو نساءٍ. «مغني المحتاج» ٣/٢٠٠. وقيل: الوطء تعيين للطلاق في غير الموطوءة، وعليه الأكثرون، وفي «التنبيه» إنه ظاهر المذهب. ٣/٣٠٦. وقال في «الروضة»: لو وطىء إحداهما ـ المطلقتين ـ إن نوى معيّنة، فهي المطلقة، ولا يكون الوطء بياناً. وإن لم يكن نوى معيّنة، فهل يكون الـوطء تعييناً: قولان: أحدهما نعم، وبه قال «المزني» و«أبو إسحاق»، و«أبو الحسن الماسرجسي»، ورجحه «ابن كج»، والثاني: لا، وبه قال «ابن أبي هريرة»، ورجحه صاحب «الشامل» و«التتمة». قال من زياداته: هذا الثاني هو الأصح عند «الرافعي» في «المحرر»، وهو المختار، قال في «الشامل»: وهو ظاهر نص «الشافعي»، ٨/١٠٤. قال «ابن حجر»: لو طلّق أو علّق في زوجتين بالنقيضين كأن قال: إن كان هذا الطائر غراباً فأنت طالق، وإلا فضرتك طالق، أو طلق واحدة من زوجتيه بعينها ونسي، يوقف الأمر، ويبين فوراً المباحة من غيرها في غير الرجعية، فإن مات قبل البيان، بينَ الوارث المطلقة من الزوجتين، وإنما يحصل التعيين بلفظ يدل عليه، لا بوطء لاحتمال أن يطأ المطلقة. «فتح الجواد» ٢/١٦٨ ـ ١٦٩.

(٩٠٥) (ض) قوله: احداهما ثم الزوج، في (جـ) احديها ثم مات بالزوج.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٨٤) في «تصحيح التنبيه».

(٩٠٦) (ض) قوله: لا يملك: في (جـ) لم يملك.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٨٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٠٧) (ع) قال في «التنبيه»: وإن سألته الطلاق الثلاث ـ في المرض ـ فقد قيل لا ترث، =

الفصل الرابع
الرجعة

٩٠٨ ـ وَأَنَّ قَوْلَهُ أَمْسَكْتُهَا صَرِيحٌ فِي الرَّجْعَةِ.

٩٠٩ ـ وَأَنَّهُ لَا يَكْفِي فِي التَّحْلِيلِ تَغْيِيبُ الحَشَفَةِ، بَلْ يُشْتَرَطُ الانْتِشَارُ.

= وقيل على قولين. ولم يرجح. ص١١٦.

قال في «التنقيح»: الأصح في «الروضة» فيه وفي نظائره كتعليق الطلاق على مشيئتها عدم الإرث لزوال التهمة. ورقة ٧٧أ.

وقال في «التوشيح»: الأصح في «الروضة» أنها لا ترث، وعن «ابن أبي هريرة» أنها ترث، وعلله «الرافعي» بأن الطلاق في قضيَّة «عبد الرحمن بن عوف» كان سؤالها. وفي «الذخائر» أن الشيخ «أبا حامد» أجاب عنه بأنه لم يطلق تماضر عقب سؤالها حتى يكون جواباً، بل لما سألت الطلاق قال لها: إن حضت فاعلميني، فلما حاضت أعلمته، فقال: إذا طهرت فاعلميني، فلما طهرت أعلمته فطلقها بعد ذلك، فانقطع الطلاق عن السؤال، وصار مبتدئاً به فلحقته التهمة. قلت ـ «السبكي» ـ: وفي كون هذا قطع للسؤال عن الجواب نظر دقيق فليتأمل. ورقة ١٧٤ب.

(٩٠٨) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٦) في «تصحيح التنبيه».

(٩٠٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٧) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث

باب الإيلاء

٩١٠ ـ الأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ إِيلاءُ الأَشَلِّ وَلَا المَجْبُوبِ.

٩١١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ لَا أَطَأُ حَتَّى يَمُوتَ فُلانٌ كَانَ مُولِياً.

٩١٢ ـ وَأَنَّ النِّفَاسَ لَا يَمْنَعُ احْتِسَابَ المُدَّةِ كَالحَيْضِ.

٩١٣ ـ وَالصَّوَابُ فِي فَيْئَةِ المَعْذُورِ أَنَّهُ لَا يَقُولُ: لَوْ قَدَرْتُ لَفِئْتُ، بَلْ يَعِدُهَا فِي المُسْتَقبَلِ فَيَقُولُ: إِذَا قَدَرْتُ فِئْتُ. وَقِيلَ لَابُدَّ أَنْ يَضُمَّ إِلَيهِ: نَدِمْتُ عَلَى مَا فَعَلْتُ. وَقِيلَ يُضَمُّ إِليهِمَا: لَوْ قَدَرْتُ لَفِئْتُ. وَهَذَا الثَّالِثُ: حَكَاهُ «ابنُ الرِّفْعَةِ» وَقَالَ: إِنَّ مَا قَالَهُ «الشَّيْخُ» لَمْ يَرَهُ لِغَيْرِهِ.

---

(٩١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٨) في «تصحيح التنبيه».

(٩١١) (ع) انظر المسألة رقم (٥٨٩) في «تصحيح التنبيه».

(٩١٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٠) في «تصحيح التنبيه».

(٩١٣) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كان العذر فيه، فاء فيئة معذور ـ وطء معذور ـ بأن يقول: لو قدرت لفئت. ص١١٨. وقال في «المهذب»: فإن كان مريضاً مرضاً يمنع الوطء، أو حبس بغير حقّ حبساً يمنع الوصول إليه، طولب أن يفيء فيئة المعذور بلسانه، وهو أن يقول: لست أقدر على الوطء، ولو قدرت لفعلت، فإذا قدرت فعلت. ٢/١١١. فبذا أضاف عنصراً مما استدركه «الإسنوي».

قال في «المنهاج»: وإن كان فيه مانع طبيعي كمرض، طولب بأن يقول: إذا قدرت فئت. قال «الرملي» في شرحه: لأنه يندفع به إيذاؤه لها بالحلف بلسانه، =

٩١٤ ـ وَامْتِنَاعُ مُطَالَبَةِ المَرأةِ بَعْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ (بالوَطْءِ بِعَيْنِهِ)، بَلْ بِهِ أَوْ بِالطَّلَاقِ عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

= ويزيد ندباً: وندمت عى ما فعلت. «نهاية المحتاج» ٧/٧٩. قال «الشربيني»: قال «الإمام»: ولو كان يُرجى شفاؤه بزوال عذره، طُولب بأن يقول: لو قدرت فئت، ولا يأتي بإذا. وزاد المحاملي: وندمت على ما كان منيّ. قال «الزركشي»: والظاهر أن المراد به التأكيد والاستحباب، كما صرّح به «القاضي أبو الطيب»، ولهذا اقتصر «الشافعي» على الوعد. «مغني المحتاج» ٤/٣٥٠.

وفي «الروضة»: إن كان المانع فيه، فهو طبيعي وشرعي: فالطبْيعي، بأن يكون مريضاً لا يقدر على الوطء فيطالب بالفيأة باللسان، بأن يقول: إذا قدرت فئت، واعتبر «الشيخ أبو حامد» مع ذلك أن يقول: ندمت على ما فعلت. ٨/٢٥٤. قال «الشيخ زكريا»: إن مضت المدة ولم يطأ. وكان به مانع طبيعي كمرض فتطالبه بفيئة لسان، بأن يقول: إذا قدرت فئت. «فتح الوهاب» ٢/٩٣. ونحوه قول «ابن حجر» في «فتح الجواد» ٢/١٨٣. وقال في «التنقيح» بمراعاة الكلمات الثلاث. ورقة ٧٧ب. وأتى في «التوشيح» بعبارة «الروضة» و«الكفاية» وهي لا تخرج عما سبق ١٧٦ب.

(٩١٤) (ض) قوله: بالوطء بعينه: في نسخة (جـ) بالغ.

(ع) قال في «التنبيه»: فإذا زال العذر طولب بالوطء. ص١١٨. وفي «المهذب»: فإن لم يكن عذر يمنع الوطء ثبت لها المطالبة بالفيئة أو الطلاق. ٢/١١٠. وهذا يطابق ما ذهب إليه «الإسنوي».

وفي «المنهاج»: فإن وطىء في المدة انحلّت ـ اليمين، وإلاّ فلها مطالبته بأن يفيء أو يطلق. قال «الرملي»: ومقتضى كلامه أنها تردد الطلب بين الفيئة والطلاق، وهو الذي في «الروضة» وأصلها في موضع، وهو الأوجه، وصوّبه «الإسنوي» في «تصحيحه»، وإن صوّب «الزركشي» وغيره ما ذكره «الرافعي» تبعاً لظاهر النص أنها تطالب بالفيئة، فإن لم يفء طالبته بالطلاق، وجرى عليه «الشيخ» في «منهجه»، لأن نفسه قد لا تسمح له بالوطء، ولأنه لا يجُبر على الطلاق إلاّ بعد الإمتناع من الوطء. «نهاية المحتاج» ٧/٥٩. وفي «الروضة»: في مبحث ما به المطالبة قال: تكرر أن المؤلي بعد المدة يطالب بالفيئة أو الطلاق، =

٩١٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لاَ يُمْهَلُ ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ بِغَيْرِ عُذْرٍ.

٩١٦ ـ وَأَنَّهُ لَوْ حَلَفَ بِالطَّلاَقِ البَائِنِ فَوَطِءَ وَاسْتَدَامَ فَلاَ مَهْرَ.

٩١٧ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا نَزَعَ ثُمَّ أَوْلَجَ عَالِمَيْنِ بِالتَّحْرِيمِ، وَجَبَ عَلَيهِمَا الحَدُّ وَلاَ مَهْرُ، وَإِنْ جَهِلاَ وَجَبَ المَهْرُ وَلاَ حَدُّ.

٩١٨ ـ وَإِنْ عَلِمَ (وَجَهِلَتْ، أَوْ عَجِزَتْ عَنْ دَفْعِهِ)، وَجَبَ المَهْرُ، وَالمُرَجَّحُ أَنَّهُ يُحَدُّ.

٩١٩ ـ وَإِنْ عَلِمَتْ وَقَدِرَتْ عَلَى دَفْعِهِ وَجَهِلَ، فَالمُرَجَّحُ أَنَّهَا تُحَدُّ وَلاَ مَهْرَ.

= والمقصود الفيئة، لكن تطالب بالطلاق إن لم يفء ٢٥٥/٨ . وبه قال «الرافعي» في «فتح العزيز». مخطوط ـ جـ١٠ ـ كتاب الإيلاء. وفي «الإقناع»: أنها تطالبه أولاً بالفيئة، فإن لم يفء طالبته بالطلاق. ومقتضى كلام «المنهاج» أنها تردد الطلب بينهما. ١٦٣/٢ . وقال في «التوشيح»: ظاهر عبارة «التنبيه» أنها تطالبه بالفيئة وهو ما حكاه «الرافعي» في أول الباب الثاني هنا، وفي «المنهاج». وما حكاه «الرافعي» هنا أن المطالبة بأحد الأمرين من الفيئة والطلاق. ورقة ١٧٦ب. والقول بتخيير الزوجة بالمطالبة بين الوطء أو الطلاق هو قول «المطيعي» في «تكملة المجموع» ٣١٨/١٦، و«الجلال المحلي» في «كنز الراغبين» ١٢/٤، و«الزنكلوني» في «تحفة النبيه».

(٩١٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩١) في «تصحيح التنبيه».

(٩١٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(٩١٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(٩١٨) (ض) قوله: وجهلت، أو عجزت عن دفعه، في (جـ) وجهلت، وقدرت على دفعه، أو عجزت.

(ع) انظر المسألة رقم (٥٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(٩١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٢) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع
باب الظهار

٩٢٠ ـ وَعَدَمُ صِحَّةِ الظِّهَارِ بِقَوْلِهِ: كَعَيْنِ أُمِّي.

---

(٩٢٠) (ع) قال في «التنبيه»: والظهار أن يشبّه امرأته بظهر أمه، أو ببعضو من أعضائها. ص١١٨. ورجّح في «المهذب» أن تشبيهها بعضو منها ظهاراً. ٢/١١٣.

وفي «المنهاج»: والأظهر ـ أنت عليَّ ـ كعينها ـ أنه ظهار إن قصد ظهاراً، وإن قصد كرامة فلا، وكذا إن أُطلق. «كنز الراغبين» ٤/١٥.

قال «الشربيني»: لأن هذه الألفاظ تستعمل في الإعزاز والكرامة. وقد عبرّ «المنهاج» بالأصح، و«المحرر» بالأشبه، و«الروضة» بالأرجح حملاً على الكرامة لاحتمالها. «مغني المحتاج» ٣/٣٥٣.

وفي «الروضة»: إن شبّهها ببعض أجزاء الأم غير الظهر، وكان مما يذكر في معرض الإعزاز والإكرام، كقوله: أنت عليَّ كعين أمي، فإن أراد الكرامة فليس بظهار، وإن أراد الظهار فظهار قطعاً، وإن أطلق فالأرجح أنه اكرام كما اختاره «القفال». ٨/٢٦٣. وهو قول «الرافعي» في «فتح العزيز». مخطوط جـ١٠ ـ كتاب الظهار.

وقال «الغزالي»: ولو قال: كعين أمي . . . وأراد الكرامة فليس بظهار، وإن قصد الظهار فظهار ٢/٧٨ . وقال «الباجوري»: وكل عضو من أعضائها الظاهرة فليس التشبيه بها ظهاراً، نعم ما يذكر للكرامة يكون التشبيه به كناية ظهار كعينها. ٢/١٥٩. وفي «التنقيح»: أنه لو قال كعين أمي، لا يكون ظهاراً على الراجح في «الروضة»، وهو الأصح في «المنهاج»، لأنه يقصد به في العرف الإكرام. ٧٨أ. وعقب «ابن السبكي» على قول «التنبيه»: «عضو من =

٩٢١ ـ وَصِحَّتُهُ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ كَظَهْرِ أُمِّي، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَقُولَ: أَنْتِ عَلَيَّ.

= أعضـائهـا»: يشمـل عضواً يذكر للتكريم كالعين، وكذا الرأس في الأصح، والأصح أنه كناية، وهو ما في «المنهاج». ورقة ١٣٧أ.

وقال «الزنكلوني» في «تحفة النبيه شرح التنبيه»: إذا كان العضو المشبه به يذكر للكرامة كالعين، فإن أراد الكرامة لم يكن مظاهراً، وإن أراد ظهاراً كان ظهاراً على الجديد. وإن أطلق فقد نقل عن «الرافعي» أنه نظم «التهذيب» يشعر بترجيح كونه مظاهراً. وفي «المحرر» أنه الأشبه. جـ٢. مخطوط ـ كتاب الظهار.

(٩٢١) (ع) قال في «التنبيه»: في تعـريف الـظهـار: فيقول: أنت عليّ كظهر أمي. ص١١٨. وفي «المهذب»: وإن قال: أنت عليّ كظهر أمي فهو ظهار. ٢/١١٣.

قال في «المنهاج»: أنت كظهـر أمي صريح على الصحيح: قال «الجلال المحلي»: لأنه يتبادر إلى الذهن أن المعنى أنتِ عليّ. ٤/١٤. وقال «عميرة»: اقتضى كلامـه أنه صريح، وإن لم يقل عليّ ونحوها. لكن الذي في «الشرح» و«الروضة» و«المحرر» ذكر عليّ. قال «الزركشي»: وهو الظاهر، لأنه مع تركها يحتمل التشبيه بصورة البدن، بل ذلك ظاهر فيه. ٤/١٤. وقال «الرافعي» في «فتح العزيز»: صريح الظهار أنت عليّ كظهر أمي، وكذا لو ترك الصلة فقال أنت كظهر أمي، كما أن قوله: أنت طالق صريح وإن لم يقل منيّ على المشهور. مخطوط ـ جـ١٠ ـ كتاب الظهار. وفي «الروضة»: صريح الظهار: أنت علي كظهر أمي، وكـذا لو ترك الصلة فقـال: أنت كظهـر أمي. ٨/٢٦٢. ومثله قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» ٢/٧٠. وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير» و«الشرقاوي» عليه وقوله: أنت كأمي كناية فإن قصد به الظهار كان ظهاراً، وإلا فلا، لأنه يحتمل الظهار وغيره. ٢/٣١٩. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على نص «التنبيه»: قال في «الكفاية» هذا يقتضي اعتبار ذكر الصلة، حتى لو حذف عليّ، وقـال: أنت كظهـر أمي لا يكون صريحاً، والأصح خلافه. ١٧٧أ. وقال في «التنقيح» لا يشترط ذكر عليّ على الأصح في «الشرح» و«الروضة». ٧٨أ. وقال «الزنكلوني» في «تحفة النبيه»: إن الصلة ليست شرطاً على المشهور في «الرافعي»، =

٩٢٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا شَبَّهَ امْرَأَتَهُ بِمُحَرَّمَةٍ عَلَيهِ بِمُصَاهَرَةٍ أَوْ رِضَاعٍ وَلَمْ تَحِلَّ لَهُ قَطُّ، كَانَ مُظَاهِراً.

٩٢٣ ـ وَحُصُولُ (الطَّلَاقِ) إِذَا قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ كَظَهْرِ أُمِّي، وَنَوَى الطَّلَاقَ وَالظِّهَارَ بِمَجْمُوعِ كَلَامِهِ. وَإِنَّمَا يَحصُلَانِ إِذَا نَوَى الطَّلَاقَ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ طَالِقٌ، والظِّهَـارَ بِقَوْلِهِ: كَظَهْرِ أُمِّي.

= حتى لو قال: أنت كظهر أمي كان مظاهراً على الصحيح. أما لو قال: أنت عليّ كأمي، أو مثـل أمي لم يكن مظاهـراً إلا بالنيّة. جـ١٠. وبمثله قال صاحب «الواضح النبيه في شرح التنبيه» مخطوط جـ٨، كتاب الظهار

(٩١٢) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٣) في «تصحيح التنبيه».

(٩٢٣) (ض) قوله: الطلاق، في (أ) و(جـ) الطلاق وحده.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: أنت طالق كظهر أمي، فقال: أردت الطلاق والظهار. فإن كان الطلاق رجعياً صارت مطلقة، مظاهراً منها. وإن كان بائناً لم يصـر مظاهراً منها. ص١١٨. وفي «المهذب»: وإن قال: أنت طالق كظهر أمي، وقال: أردت طلاقاً يحرم كما يحرم الظهار، وقع الطلاق، فكان قوله: كظهر أمي تأكيداً. وإن قال: أردت أنت طالق، وأنت عليّ كظهر أمي، فإن كان الطلاق رجعياً، صار مطلقاً، وإن كان بائناً وقع الطلاق، ولم يصح الظهار. ١١٣/٢.

قال في «المنهاج»: ولو قال: أنت طالق كظهر أمي ـ ولم ينو به شيئاً ـ، أو نوى الطلاق، أو الظهار، أو هما، أو الطلاق بأنت طالق، والظهار بالباقي، طلقت وحـصـل الظهار إن كان طلاق رجعة. قال «الجلال المحلي»: وقامت نيته مقام أن يقول فيه أنت، فإن كان الطلاق بائناً فلا ظهار. «كنز الراغبين» ١٦/٤ ـ ١٧. وقال في «الروضة»: إذا قال: أنت طالق كظهر أمي، فإن قصد الطلاق والـظهـار وقصدهما بمجموع كلامه، حصل الطلاق، ولا يحصل الظهار على الصحيح. وإن قال: أردت بقولي: أنت طالق، الطلاق، وبقولي كظهر أمي، الظهار، طلقت، فإن كانت تبين بالطلاق لم يصح الظهار، وإلا فيصح الظهار مع الطلاق. ٢٦٧/٨. وقال «ابن حجر»: إن قصد بقوله: أنت طالق كظهر=

٩٢٤ ـ وَأَمَّا إِذَا قَالَ: حَرَامٌ كَظَهْرِ أُمِّي، وَنَوَاهُمَا: فَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ بِقَوْلِهِ حَرَامٌ، وَالظِّهَارَ بِقَوْلِهِ كَظَهْرِ أُمِّي حَصَلَا. وَإِنْ عَكَسَ حَصَلَ الظِّهَارُ قَطْعاً، وَلَا تَطْلُقُ عَلَى الصَّحِيحِ. (وَإِنْ نَوَاهُمَا) بِمَجْمُوعِ كَلَامِهِ، أَوْ بِقَوْلِهِ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ لَمْ يَثْبُتَا، مُقَابِلَ الظِّهَارِ عَلَى وَجْهٍ، وَالطَّلَاقَ عَلَى وَجْهٍ. وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَتَخَيَّرُ، فَيَثْبُتَ مَا اخْتَارَهُ مِنْهُمَا.

= أمي كلاً من الطلاق والظهار بلفظه، بأن قصد بأنت طالق الطلاق، وبكظهر أمي الظهار، وقع الطلاق والظهار لصحة ظهار الرجعية، مع صلاحية قوله كظهر أمي لأن يكون كناية فيه. «فتح الجواد» ٢/١٨٦. قال في «التنقيح» تعليقاً على نص «التنبيه»: إنه مخالف لما في «الشرح» و«الروضة»، فإن الذي فيهما، أن هذا إذا نوى الطلاق بقوله أنت طالق، والظهار بقوله: كظهر أمي. فإن نواهما ـ الطلاق والظهار ـ بمجموع كلامه حصل الطلاق وحده على الصحيح. ورقة ٧٨أ. وقال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: إن كان الطلاق رجعياً صارت مطلقة ومظاهراً منها، وإن كان بائناً لم تصر مظاهراً منها. وإنّما تكون مطلّقةً ومظاهراً منها إذا أراد بأنت طالق الطلاق، وبقوله كظهر أمي الظهار. ورقة ٧٧أ.

(٩٢٤) (ض) قوله: وإن نواهما، وإن نواهما معاً في نسخة (جـ).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي، ولم ينو شيئاً فهو ظهار، وإن نوى الطلاق فهو طلاق في أصح الروايتين، فإن نوي به الطلاق والظهار، كان طلاقاً وظهاراً. ص١١٨. وقال في «المهذب»: وإن قال: أنت عليّ حرام، ولم ينو شيئاً فهو ظهار، وإن نوى الطلاق فقد رجّح أنه طلاق، وإن قال: أردت الطلاق والظهار، فإن كان الطلاق رجعياً، صار مطلقاً ومظاهراً، وإن كان الطلاق بائناً صح الطلاق، ولم يصح الظهار. ٢/١١٣. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: لو قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي، وأراد بالأول الطلاق، وبالآخر الظهار، والطلاق رجعي حصلا، لأن الظهار يصح من الرجعية، . وقد أتى به مع النيّة. وإن أراد بالأول الظهار، وبالآخر الطلاق، وقع الظهار فقط، لأن الآخر لا يصلح أن يكون كناية في الطلاق، لصراحته في

٩٢٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: (إِنْ تَظَاهَرْتُ) مِنْ فُلَانَةٍ الأَجْنَبِيَّةِ، فَتَزَوَّجَهَا وَظَاهَرَ مِنْهَا صَارَ مُظَاهِراً مِنَ الزَّوْجَةِ الأُوْلَى.

٩٢٦ ـ وَأَنَّ الرَّجْعَةَ عَوْدٌ، لَا النِّكَاحَ وَالإِسْلَامَ.

٩٢٧ ـ وَأَنَّ اللِّعَانَ وَالشِّرَاءَ لَيْسَا بِعَوْدٍ.

٩٢٨ ـ وَأَنَّ الظِّهَارَ المُؤَقَّتَ لَا يَحْصُلُ العَوْدُ فِيهِ إِلَّا بِالوَطْءِ فِي المُدَّةِ.

= الظهار. وإن أرادهما بمجموع كلامه، أو بقوله: أنت عليّ حرام اختار أحدهما، فيثبت ما اختار منهما، وإنّما لم يقعا جميعاً لتعذر جعله لهما، لاختلاف موجبهما. «مغني المحتاج» ٣/٣٥٥. وقال في «الروضة»: قال: أنت عليّ حرام كظهر أمي، فإن نوى بكلامه الطلاق فقط، فهو طلاق على الأظهر الأشهر، وإن نوى بكلامه الظهار فظهار، وإن نوى الطلاق والظهار جميعاً، فإن أرادهما بمجموع الكلام، فقد قال الجمهور: يخير فيثبت مااختاره منهما. وإن أراد بقوله: أنت عليّ حرام الطلاق، وبقوله: كظهر أمي الظهار. وقع الطلاق، وحصل الظهار، إن كان الطلاق رجعياً على الصحيح، وإن كان بائناً فلا. وإن أراد بقوله: أنت عليّ حرام الظهار، وبقوله كظهر أمي الطلاق، حصل الظهار قطعاً، ولا يقع الطلاق على الصحيح. ٨/٢٦٧ ـ ٢٦٨.

وقال «ابن حجر» في «فتح الجواد» بمثل قول «النووي» في «الروضة» و«المنهاج» ٢/١٨٦. كما قال في «التنقيح» بمثل ما في «الروضة» تماماً. ورقة ٧٨ب. وبمثل ذلك قال «ابن السبكي» في «التوشيح». ورقة ١٧٧أ.

(٩٢٥) (ض) قوله: إن تظاهرت، في (جـ) ظاهرت.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٩٤) في «تصحيح التنبيه».

(٩٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٢٨) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٦) في «تصحيح التنبيه».

٩٢٩ ـ وَالصَّوابُ (فِيمَنْ) جُنُونُهُ أَكْثَرُ مِنْ إِفَاقَتِهِ أَنَّهُ لَا يُجْزِىءُ (التَّكْفِيرُ بِهِ).

٩٣٠ ـ وَجَوَازُهُ بِمَقْطُوعِ الخِنْصَرِ وَالبِنْصَرِ إِذَا قُطِعَ كُلُّ إِصْبَعٍ مِنْ يَدٍ، (وَكَذَا

(٩٢٩) (ض) قوله: فيمن، في نسخة (أ) في من. قوله: التكفير به، في نسخة (جـ) في التكفير.

(ع) قال في «التنبيه»: ويجزىء من يجنّ ويفيق. ص١١٩. وقال في «المهذب»: وإن كان يُجَنُّ ويفيق، فإن كان زمان الجنون أكثر لم يجزه، لأنه يضرّ به ضرراً بيّناً، وإن كان زمان الإفاقة أكثر أجزأه، لأنه لا يضرّ به ضرراً بيّناً. وهذا يوافق قول «الإسنوي». ١١٧/٢.

وقال في «المنهاج»: ولا يجزىء ـ من الرقيق ـ من أكثر وقته مجنون. قال «الجلال المحلي»: تغليباً للأكثر، وفيه تجوز بالنسبة للزمان، والأصل، ولا من هو في أكثر أوقاته مجنون. «كنز الراغبين». وقال «قليوبي»: العبرة بأوقات العمل ليلاً أو نهاراً. ٢٢/٤.

قال في «الروضة»: لا يجزىء من يجنّ أكثر الأوقات، فإن كانت إفاقته أكثر أجزأ، وكذا إن استويا على الأصح. قال من زياداته: هذا الذي ذكره فيمن يجنّ ويفيق هو المذهب. واختار «صاحب الحاوي» طريقة حسنة فقال: إن كان زمن الجنون أكثر لم يجزئه، وإن كانت الإفاقة أكثر، فإن كان يقدر على العمل في الحال أجزأ، وإن كان لا يقدر على العمل إلا بعد حين، لم يجزىء. ٢٨٤/٨. وفي «كفاية الأخيار»: فلا يجزىء من يجن أكثر الأوقات، فإن كانت إفاقته أكثر أجزأ. ٧٢/٢. وفي «فتح الوهاب»: ولا يجزىء مجنون إفاقته أقل من جنونه تغليباً للأكثر، بخلاف مجنون إفاقته أكثر، أو استوى فيه الأمران فيجزىء. ٩٦/٢.

قال في «التوشيح»: الواضح أن مراد «التنبيه» من يجنّ ويفيق، ما إذا لم يكن زمن الجنون أكثر. ومما يؤيد هذا ما قاله في «المهذب»، وقوله هنا التي تضر بالعمل، وهذا يتأتى مع كون الجنون أكثر. ورقة ١٧٧أ. وقال في «التنقيح»: جزم في «الشرح» و«الروضة» أنه إذا كان زمن الجنون أكثر لا يجزىء. ورقة ٧٨ب.

(٩٣٠) (ض) قوله: وكذا إذا كانا: وكذا لو كان في نسخة (جـ). قوله: كلها: سقطت من (جـ). =

إِذَا كَانَ) مِنْ رِجْلٍ وَاحِدَةٍ، بَلْ لَوْ قُطِعَتْ أَصَابِعُ رِجْلَيهِ (كُلُّهَا) أَجْزَأَ عَلى الصَّحِيحِ .

٩٣١ ـ وَالمُخْتَارُ إِجْزَاءُ العَبْدِ المَغْصُوبِ إِنْ قَدِرَ عَلَى الخَلَاصِ ، وَإِلَّا فَلَا .

٩٣٢ ـ وَالأَصَحُّ إِجْزَاؤُهُ مُطْلَقاً عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» .

= (ع) قال في «التنبيه»: وإن كانت ـ الرقبة ـ مقطوعة الخنصر والبنصر لم يجزئه. ص١١٩. وقال في «المهذب»: فإن قطعتا جميعاً ـ الخنصر والبنصر ـ فإن كانتا من كف واحدة لم تجزه، وإن كانتا من كفين أجزأه، لأنه لا تبطل منفعة كل واحد من الكفين. ٢/١١٧.

وقال في «المنهاج»: فيجزىء ـ فاقد ـ أصابع رجليه، لا فاقد رجل أو فاقد خنصر أو بنصر من يد. قال «الجلال المحلي» في تعليله: لأن كل من الصفات المذكورة لا تخل بالعمل والكسب، وعلم من ذلك أنه يجزىء فاقد خنصر من يد وبنصر من الأخرى. ٤/٢٢. «كنز الراغبين». وفي «الروضة» يقول: ويجزىء مقطوع جميع الخنصر من يد، والبنصر من اليد الأخرى، ولا يجزىء مقطوعهما من يد واحدة، ويجزىء مقطوع جميع أصابع الرجلين على الصحيح، قال من زياداته: الذي قاله «الرافعي» في أصابع الرجلين، هو المعروف في طريقة الخراسانيين، وخالفهم «صاحب الحاوي»، فجزم بأنه إذا قطع إصبعان من رجل واحدة، أو الإبهام وحدها من رجل واحدة، لم يجزىء، وإلا فيجزىء. ٨/٢٨٤ـ٢٨٥.

وقال «الباجوري» في حاشيته: ولا يجزىء فاقد رجل، أو خنصر وبنصر من يد، ويجزىء مقطوع الخنصر من يد، والبنصر من أخرى، لتعطّل منفعة اليد بفقد ما ذكرنا أنه لا يجزىء. ٢/١٦١. وقال «الغزالي»: يجزىء مقطوع أصابع الرجل، ومقطوع الخنصر أو البنصر دون مقطوعهما جميعاً من يد واحدة. ٢/٨٢. «الوجيز».

(٩٣١) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجزىء المغصوب، وفي الغائب الذي انقطع خبره قولان. ص١١٩. وفي «المهذب»: ولا يجزىء عبد مغصوب، لأنه ممنوع من =

٩٣٣ ـ وَأَنَّهُ لَا يُجْزِىءُ غَائِبٌ إنْقَطَعَ خَبَرُهُ.

= التصرف في نفسه فهو كالزمن. ١١٧/٢. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: ويجزىء مغصوب ولو لم يقدر على انتزاعه من غصب، لقدرته على منافع نفسه ٣٦٢/٣. «مغني المحتاج». وقال «قليوبي»: ويجزىء مغصوب وإن عجز عن تخليصه ٢٢/٤.

وقال في «الروضة»: وأما المغصوب، فأكثر العراقيين على أنه لا يجزىء قطعاً، لعدم استقلاله كالزمن، وجمهور الخراسانيين على الإجزاء لتمام الملك والمنفعة، وفيه وجه ثالث قاله «صاحب الحاوي»: إن قدر العبد على الخلاص من غاصبه بهرب إلى سيده، أجزأه عن الكفّارة لقدرته على منافع نفسه، وإن لم يقدر على الخلاص، فالإجزاء موقوف، وإن لم يكن عتقه موقوفاً كالغائب إذا علمت حياته بعد موته. وهذا الذي قاله قوي جداً، وحيث صححنا عتق الغائب أو الآبق، والمغصوب، أجزأه عن الكفّارة، سواءً علم العبد بالعتق أم لا، لأن علمه ليس بشرط في نفوذ العتق، فكذا في الإجزاء. ذكره «صاحب الحاوي». ٢٩٠/٨ ـ ٢٩١. وقال «ابن حجر»: ويجزىء تام الرّق ولو كان مغصوباً أو آبقاً، وإن لم يقدر على انتزاعه، أو رده، لقدرته على منافع نفسه، نعم، يشترط العلم بحياته ولو بعد الإعتاق. «فتح الجواد» ١٨٨/٢.

وقال في «التنقيح»: الأصح في «الرافعي» إجزاء المغصوب، ولم يخالفه في «الروضة»، بل قال من زياداته: إن فيه ثلاثة أوجه، الثالث قاله «صاحب الحاوي»: إن العبد إن قدر على الخلاص أجزأ، وإن لم يقدر فالإجزاء موقوف كالغائب إذا علمت حياته بعد موته. قال «النواوي» وهذا الذي قاله قوي جداً، وحينئذ فالذي في «التنبيه» مخالف للصحيح، وللذي قوّاه، وليست المسألة في «المنهاج». ورقة ٧٨ب.

قال في «التوشيح»: وخص في «الكفاية» الخلاف بالعاجز، وجزم في القادر على الخلاص بالإجزاء. ورقة ١٧٨أ.

(٩٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٧) في «تصحيح التنبيه».

٩٣٤ ـ وَلَا نِصْفُ عَبْدَيْنِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ بَاقِيهِمَا حُرّاً.

٩٣٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَالُهُ غَائِباً لَمْ يُكَفِّرْ بِالصَّوْمِ .

٩٣٦ ـ وَأَنَّ الإِعْتِبَارَ فِي الكَفَّارَةِ (بِحَالَةِ) الأَدَاءِ.

٩٣٧ ـ وَأَنَّ المَرَضَ يَقْطَعُ التَّتَابُعَ .

٩٣٨ ـ وَعَدَمُ انْقِطَاعِهِ بِالحَيْضِ ، وَالنِّفَاسِ ، وَالجُنُونُ، وَالإِغْمَاءِ، مَعْ أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ التَحَرُّزُ مِنْهُ. وَبُطْلَانُهُ بِالسَّفَرِ.

---

(٩٣٤) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٧) في «تصحيح التنبيه».

(٩٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٥٩٨) في «تصحيح التنبيه».

(٩٣٦) (ض) قوله: بحالة في (جـ) بحال.
(ع) انظر المسألة رقم (٥٩٩) في «تصحيح التنبيه».

(٩٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٠) في «تصحيح التنبيه».

(٩٣٨) (ع) قال في «التنبيه»: وإن خرج منه ـ الصيام ـ بما يمكنه التحرز منه كالعيد وشهر رمضان بطل التتابع، وإن أفطر بما لا يمكن التحرز منه كالمرض ففيه قولان، وإن أفطر بالسفر فقد قيل يبطل، وقيل على قولين. ص١١٩ ـ ١٢٠ . وفي «المهذب» ذكر في المرض والسفر قولين ولم يرجح . ١١٨/٢ .

قال في «المنهاج»: ويفوت التتابع بفوات يوم بلا عذر. قال «الشربيني» في شرحه: يستثنى من مفهوم عبارة المصنف ما لو أفطر لسفر، فإن التتابع يفوت وإن وجد العذر. «مغني المحتاج» ٣٦٥/٣. وقال في «المنهاج»: وكذا ـ ينقطع التتابع ـ بمرض في الجديد، قال «الجلال المحلي»: يعني إن أفطر فيه، لأن المرض لا ينافي الصوم، وإنما خرج منه بفعله. وقال: لا بحيض: في كفارة المرأة عن القتل، لأنه ينافي الصوم، ولا تخلو عنه ذوات الأقراء في الشهرين غالباً، وكذا جنون، فلا يزول به التتابع على المذهب، لمنافاته للصوم كالحيض. «كنز الراغبين» ٢٦/٤ .
=

٩٣٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا عَدَلَ إِلَى (دُونِ قُوتِ البَلَدِ) لاَ يُجْزِيهِ.

٩٤٠ ـ وَأَنَّ الأَقْطَ يُجْزِئُ دُونَ اللَّحْمِ وَاللَّبَنِ. هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ».
لَكِنْ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي الفِطْرَةِ أَنَّ اللَّبَنَ يَجْزِئُ. وَلَمْ يُصَرِّحْ هُنَا بِترجِيحٍ، بَلْ قَالَ إِنَّ المُجْزِيءَ هُنَاكَ يُجْزِيءُ هُنَا.

= وقال «الشربيني» الإغماء المستغرق كالجنون كما في «الروضة»، وهو المعتمد، وقيل كالمرض، وكلام «التنقيح» يشعر بتصحيحه، قال «الأذرعي» وهو المذهب والمنصوص في «الأم». «مغني المحتاج» ٣/٣٦٦. قال في «الروضة»: الحيض لا يقطع التتابع في كفارة القتل والوقاع في رمضان إن لزمتها كفارة، والنفاس لا يقطع التتابع على الصحيح، كالحيض. والفطر بعذر المرض يقطع التتابع على الأظهر، والجنون كالحيض على المذهب، والإغماء كالجنون، وأما الفطر بالسفر، فقال: يقطع قطعاً في قول، لأنه باختياره، وقيل كالمرض. ولم يرجح. ٢/٣٠٢ . وفي «التوشيح» قال بأن المرض يقطع التتابع والجنون والإغماء خلافه، والنفاس كالحيض، والمرض يقطع التتابع على الجديد. وكان الأولى عدم الحديث عن الحيض والنفاس في كفارة الظهار، لأن المظاهر لا يوجد ذلك منه. ١٧٨ب. وفي «التنقيح»: الأصح في «الشرح» و«الروضة» أنه يبطل بالسفر، كما أن المرض يبطل التتابع. ورقة ١٧٩أ.

(٩٣٩) (ض) قوله: دون قوت البلد، في نسخة (جـ)، إلى قوت دون قوت البلد.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٠١) في «تصحيح التنبيه».

(٩٤٠) (ع) هذه المسألة تتعلق بمسألة وردت في «التصحيح». وتمت دراستها تحت رقم (٦٠١)، وهنا يخالف «الإسنوي» «النووي» فيما ذهب إليه في «التصحيح» من أن اللبن لا يجزيء في الكفارة، مع أنه ذكر في «الروضة» أن اللبن يجزيء.
ففي «مغني المحتاج» يقول تعليقاً على عبارة «المنهاج»: «فإن عجز عن صوم كفر بإطعام ستين مسكيناً مداً مما يكون فطره»: أفهم كلامه جواز إخراج الأقط واللبن لتجويزه إخراجها في صدقة الفطر، وهو ظاهر في الأقط. أما اللبن فقد صحح في «تصحيح التنبيه» عدم إجزائه. ٣/٣٨٧ . «مغني المحتاج». =

الباب الخامس
باب اللعان

٩٤١ - الصَّوابُ أَنَّ لِعَانَ المُكْرَهِ بَاطِلٌ.

٩٤٢ - وَالأَصَحُّ فِيمَا إِذَا انْتَفَى عَنْ وَلَدِهَا، وَقَالَ: وَطَئَكِ فُلَانٌ بِشُبْهَةٍ أَنَّهُ (لَا يُعْرَضُ) عَلى القَائِفِ إِلَّا إِذَا اعْتَرَفَ بِهِ الوَاطِىءُ، بَلْ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» فِي (كِتَابِ دَعْوى النَّسَبِ) أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ البَيِّنَةِ عَلَى (الوَطْءِ). عَلَى عَكْسِ مَا (قَالَهُ) هُنَا. وَ«الشَّيْخُ» تَابِعٌ لِلعَرَاقِيِّينَ فِي عَدَمِ اشتِرَاطِ تَصْدِيقِ الوَاطِىءِ كَمَا نَقَلَهُ فِي «الكِفَايَةِ» عَنِ «الإِمَامِ».

= وقال «قليوبي» تعليقاً عليها: من الحب ومثله اللبن والأقط على المعتمد، كما شمله كلام «المصنف» بجعله كالفطرة. ٤/٢٧ . وقال في «الروضة» في باب صدقة الفطر: وفي الأقط طريقان، الثاني على قولين، أظهرهما جوازه. قال من زياداته: ينبغي أن يقطع بجوازه، لصحة الحديث فيه من غير معارض، فإن جوزناه، فالأصح أن اللبن والجبن في معناه ٢/٣٠٢. وفي «التنقيح»: أن قول «التصحيح» بعدم إجزاء اللبن ممنوع لأن المذكور في «الشرح» و«الروضة» هنا أن المجزىء في الفطرة، يجزىء هاهنا، بل ان «الرافعي» قال. والخلاف كالخلاف في الأقط وأولى. ورقة ١٧٩أ. وفي «التوشيح» قال بإجزاء اللبن بناء على ما ورد في «الشرح» و«الروضة» و«المنهاج» أن ما يجزىء في الفطرة يجزىء في الكفارة. ١٧٨ب.

(٩٤١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠١) في «تصحيح التنبيه».

(٩٤٢) (ض) قوله: لا يعرض، في نسخة (جـ) لا يعرض الولد. قوله: كتاب دعوى =

= النسب، في (جـ) كتاب الدعاوى في النسب. قوله: الوطء، في نسخة (جـ) الواطىء. قوله: قاله، في نسخة (جـ) ذكره.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن انتفى عن ولدها، وقال: وطئك فلان بشبهة، عرض الولد على القافة، ولم يلاعن لنفيه. ص١٢٠. وقال في «المهذب»: وإن كانت له زوجـة، يلحقـه ولدها، ووطئها رجل بالشبهة، وادّعى الزوج أن الولد من الواطىء، عرض معهما على القافة، ولا يلاعن لنفيه لأنه يجوز نفيه بغير اللعان، وهو القافة، فلا يجوز نفيه باللعان. ١٢١/٢. وقال في «المنهاج» وشرح «الرملي» عليه: ولـو نكحت في العدة فاسداً ـ ومثله وطء بشبهة، فولدت للإمكان من الأول ـ بأن ولدت لأربع سنين فأقل ـ ولدون ستة أشهر من وطء الثاني، لحقه وانقضت بوضعه، ثم تعتد للثاني، أو أتت به للإمكان ـ منهما ـ بأن كان لأربع سنين من الأول، ولستة أشهر فأكثر من الثاني، عرض على القائف فإن ألحقه بأحدهما فكالإمكان منه فقط. «نهاية المحتاج» ١٣٩/٧. وفي «الروضة»: نقل عن «الشيخ» أبي حامد» قوله: لو طلقها، أو مات عنها، فانقضت عدتها بوضع الحمل، ثم وضعت لستة أشهر من وقت الوضع، لا يلحقه الولد الثاني. قال «ابن الصباغ»، ولا ينظر إلى احتمال حدوثه من وطئه بشبهة، لأن ذلك لا يكفي للحوق، لأنه بعد البينونة كسائر الأجانب، فلا بد من اعترافه بالوطء، وادّعائه الولد ٣٥٩/٨. وفي «الروضة» في كتاب دعوى النسب قال: ادّعى نسب مولود على فراش غيره بسبب وطء بشبهة، فإن قلنا وطء الشبهة له أثر إذا كانت المرأة فراشاً لزوج لم يكف اتفاق الزوجين عليه، بل لا بد من بيّنة على الوطء، لأن للولد حقاً في النسب، واتفاقهما ليس بحجة، فإذا قامت البيّنة عرض على القائف. ١٠٤/١٢.

وعقب في «التـوشيح» على نص «التنبيه» بقـولـه: فيه أمران: أحدهما أن العـرض على القـافة مقيد على الأصحّ بأن تقوم بينة بالوطء. والثاني قوله: ولم يلاعن لنفيه: مقيـد على الأصح باعتراف الوطء، وإلحاق القائف بالمعينّ. ورقة ١٧٩أ. وقال في «التنقيح» كما قال «الإسنوي» في «تذكرة النبيه».

(٩٤٣) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قذف زوجته بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح وكان هناك =

النِّكَاحِ، وَكَانَ هُنَاكَ وَلَدٌ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ». فَفِي «المِنْهَاجِ»: أَنَّهُ الصَّحِيحُ، وَفِي «الرَّوْضَةِ»: أَنَّهُ الأَقْوَى.

٩٤٤ ـ وَأَنَّ مَنْ (أَبَانَهَا)، ثُمَّ قَذَفَهَا بِزِناً مُضَافٍ إِلَى النِّكَاحِ، يُلَاعِنُ لِلحَمْلِ.

= ولد، فالأصح أنه يلاعن. ص١٢٠. وفي «المهذب» وجهان في جواز اللعان. ولم يرجّح أياً منهما. ١٢٤/٢. وقال في «المنهاج»: فإن أضاف ـ الزنا ـ إلى ما قبل نكاحها، فلا لعان إن لم يكن ولد، وكذا إن كان في الأصح. قال «الشربيني»: لتقصيره بذكر التاريخ، وهذا ما نقله في زيادة «الروضة» عن «المحرر»، وقال إنه أقوى. وهو المعتمد عند «الشربيني». «مغني المحتاج» ٣٨٣/٣.

وفي «الروضة»: قذف زوجته بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح، وكان هناك ولد فقد ذكر وجهين في جواز اللعان دون ترجيح. ومن زياداته قال: صحح في «المحرر» عدم اللعان ٣٣٧/٨ وهو أقوى.

قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: فإن قذفها، فإن كان بزنا مضاف إلى ما قبل نكاحه، فلا لعان سواءً أكان هناك ولد ينفيه أو لا، ويحدّ ٣٢٤/٢.

وفي «التنقيح»: أن ما قاله في «التنبيه» مخالف لما في «المنهاج»، فإن الأصح فيه المنع، وفي «المحرر» إنه أظهر الوجهين، وفي «الروضة» من زياداته إنه الأقوى، وليس في «الشرح الكبير» تصريح بتصحيح ـ ورقة ٧٩ب. وفي «التوشيح»: أن الأظهر في «المحرر»، والأصح في «المنهاج»، والأقوى في «الروضة» عدم اللعان. وفي «التصحيح» و«التنبيه» أن الأصح الملاعنة، وفي «الشرح الصغير» أنها الأظهر عند أكثرهم ورقة ١٧٩ب. وصححه «أبو علي بن أبي هريرة»، و«الطبري»، و«القاضي أبو الطيب»، و«الإمام»، و«الروياني» وغيرهم.

(٩٤٤) (ض) قوله: ابانها، في نسخة (أ) زنى.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٠٣) في «تصحيح التنبيه».

٩٤٥ ـ وَاشْتِرَاطُ ذِكْرِ الزِّنَـــا فِي (ذِكْرِ) كَيْفِيَّةِ اللِّعَانِ، فَيقُولُ: فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزِّنَـــا. وَكَذَلِكَ المَرأَةُ.

٩٤٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا سَمَّى الزَّانِي، وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي اللِّعَانِ، (لَمْ يَسْقُطْ) حَدُّهُ، وَلَهُ

---

(٩٤٥) (ض) قوله: ذكر، سقطت من (أ) و(جـ)

(ع) قال في «التنبيه» في بيان كيفيّة اللّعـان: يأمره الحاكم ليقول أربع مرات: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به، ص١٢٠ فأسقط ذكر الزنا. وقال في «المهذب»: إن كان القذف بالزنا كرره في المرات الخمسة. ٢/١٢٧. وهو يفيد اشتراط ذكر الزنا. وفي «المنهاج»: اللّعان قوله أربع مرات: أشهد بالله أني لمن الصـادقين فيما رميت به هذه من الزنا. وقال: وتقول هي: أشهد بالله أنّه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا. قال «الشربيني»: وأما اعتبار تسمية ما رماها به، فلأنه المحلوف عليه. «مغني المحتاج» ٣/٣٧٤. وذكر في «الروضة» في كيفية اللعان كلمة الزنا في قول الزوج وقول الزوجة، ثم قال: لا يثبت شيء من أحكام اللعان إلاّ إذا تمّت الكلمات الخمس. ٨/ ٣٥٠ ـ ٣٥١. وقال «الحصني»: ويقول في الخامسة: أن لعنة الله عليّ إن كنتُ من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا للنص. ٢/٧٥. وقـال «ابن القاسم الغزي»: فتقول الزوجة في لعانها إن كان الزوج حاضراً: أشهد بالله أن فلاناً هذا لمن الكاذبين فيما رمى به من الزنا، وتكرر هذا الكلام أربع مرات. كما تذكر الزنا في الكلمة الخامسة. وقال «الباجوري» في شرحه: يتلفظ بالزنا إذا رماها به، أما إذا رماها بالوطء بشبهة فيقول: إن هذا الولد من إصابة غيري على فراشي. وظاهر لفظ اللّعان أنه لا يكفي الاقتصار على قوله مني من غير أن يقول من الزنا، وهو كذلك على الصحيح. ٢/١٦٥. وعلق في «التوشيح» على قول «التنبيه» بقوله: فيما رميتها به يعني من الزنا، فلا بد من ذكـره في جانب الـرجل، وجانب المرأة، وقد صرّح به في «المنهاج» و«الشرح» و«الروضة»، وكأن الشيخ إنما أغفله لأنه مع وضوحه يفهم من قوله: وإن قذفها بزنائين ذكرهما في اللعان. ورقة ١٧٩أ. وفي «التنقيح» قال: قيده «النووي» في كتبه وكذلك «الرافعي» بقوله فيما رميتها به من الزنا. ٧٩ب.

(٩٤٦) (ض) قوله: لم يسقط، سقطت من نسخة (جـ). =

أَنْ يُعِيدَ اللِّعَانَ وَيَذْكُرُهُ فَيَسقُطُ.

٩٤٧ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا أَبْـدَلَ لَفْظَ الشَّهَـادَةِ بِالحَلْفِ، أَوْ القَسَمِ . أَوْ اللَّعْنَـةِ بِالغَضَبِ، لَمْ يَصِحّ .

٩٤٨ ـ وَصُعُودُ المَلَاعِنِ عَلى المِنْبَرِ إِذَا كَانَ بِالمَدِينَةِ، وَقِيلَ عِنْدَ المِنْبَرِ كَمَا فِي «التَّنْبِيهِ».

= (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٤٨) (ع) قال في «التنبيه»: وإن كان ـ اللّعان ـ بالمدينة كان عند منبر رسول الله ﷺ. ص١٢١. وذكر في «المهذب» وجهين، ولم يرجح أياً منهما. ٢/١٢٦.

وقال في «المنهاج»: والمدينة عند المنبر، قال «الشربيني»: مما يلي القبر الشريف كما صرّح به «الرافعي» قبل الباب الثالث من جوامع اللعان، وهذا هو المنصوص في القديم و«البويطي»، وقال في «الأم» و«المختصر»: يكون اللّعان في المنبر (وأغلب الظن أنها تعني على). ٣/٣٧٧. «مغني المحتاج». وقال في «الروضة»: وفي المدينة، عند منبر رسول الله ﷺ وهو لفظ «الشافعي» في «المختصر»، وقال في موضع: يلاعن على المنبر، والأصح عند الأصحاب يصعد. ٨/٣٥٤. وفي «الوجيز»: وفي المدينة بين المنبر والدفن. ٢/٩١. وهذا يفيد أنه عند المنبر لا عليه.

وقال «ابن حجر»: والأولى أن يكون في المدينة عند المنبر الجامع من جهة المحراب لأنه أشرف بقاعه، ورقي كل منهما عند لعانه على المنبر بطيبة خلافاً لما توهمه عبارة أولى. ٢/١٩٧. وفي «التنقيح» قال في «الشرح» و«الروضة» في الفصل المعقود للسنن: الأصح أن الملاعن يصعد على المنبر، وقيل لا، وقيل إن كثر القوم صعد، وإلّا يلاعن عنده. ورقة ٧٩ب. وفي «التوشيح» علّق على كلام «التنبيه» بقوله: قد يفهم منه أنه لا يصعد، وأصح الأوجه يصعده. ورقة ١٧٩ب.

٩٤٩ ـ وَأَنَّ التَّغْلِيظَ بِالمَكَانِ يَجُوزُ تَركُهُ.

٩٥٠ ـ وَوُجُوبُ الحَدِّ إِذَا تَلَاعَنَا ثُمَّ قَذَفَهَا الزَّوْجُ بِزِنَـــاً آخَرَ.

---

(٩٤٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٥٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإذا تلاعنا ثم قذفها أجنبي حد، فإن قذفها عزر، ولم يلاعن على المذهب. ص١٢١. وفي «المهذب» ذكر في وجوب الحد عليه وجهين ولم يرجّح. ٢/١٢٩.

ليست المسألة في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحه: ولو قذف زوجته، ثم أبانها بلعان، ثم قذفها بزنا آخر، فإن حدّ للأول قبل القذف، عزِّر للثاني، كما لو قذف أجنبيّة فحدّ، ثم قذفها ثانية. هذا إذا لم يضف الزنا إلى حالة البينونة ـ لئلا يشكل بما مر، فيما لو قذف أجنبية، ثم تزوجها، ثم قذفها بزنا آخر من أن الحد يتعدد ـ «مغني المحتاج» ٣/٣٨١. وقال في «الروضة»: إذا لاعن، ثم قذفها الزوج بذلك الزنا، أو أطلق عزر فقط، فإن قذفها بزنا آخر، فالمذهب أنه يحدّ، سواءً قذفها به قبل اللعان أو بعده. ٨/٣٣٨. وفي «فتح الجواد»: إن لاعنها ثم قذفها بزنا آخر فلا تسقط به حصانتها في حقه إن لاعنت، بل يحدّ وإن قذفها بعد اللعان كما يحد للأجنبية، ولأن حجّته ضعيفة فيختص أثرها بذلك الزنا، أما في حق غيره فلا تسقط. ٢/٢٠٠. وفي «التوشيح»: المذهب أنه يحدّ. ورقة ١٧٩ب. وفي «التنقيح»: اعلم أنه إذا قذفها الزوج بذلك الزنا أو أطلق عُزِّر ولم يلاعن كما جزم به «الرافعي» في «الشرح» و«النواوي» في «الروضة». وإن قذفها بزنا آخر قال في «الروضة»: المذهب أنه يحد، وقيل يعزر على قول قديم وقيل هو وجه، وهذه مسألة «الشيخ». ورقة ٧٩ب.

الباب السادس
آثار الفرق الزوجية

الفصل الأول
ما يلحقه من النسب

٩٥١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ تِسْعُ سِنِينٍ ونِصْفُ وَلَحْظَةٌ تَسَعُ الوَطْءَ أَمْكَنَ كَوْنُ الوَلَدِ مِنْهُ فَيَلحَقُهُ.

٩٥٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا طَلَاقاً رَجْعِياً. ثُمَّ وَلَدَتْ لِأَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ لَمْ يَلْحَقْهُ.

٩٥٣ ـ وَأَنَّهَا إِذَا وَلَدَتْ مَنْ لَا يُشْبِهُهُ، وَاتَّهَمَهَا فَلَيسَ لَهُ نَفْيُهُ.

٩٥٤ ـ وَأَنَّ العَامِّيَّ إِذَا قَالَ لَمْ (أَعْلَمْ النَّفْيَ)، أَوْ أَنَّهُ عَلَى الفَوْرِ صُدِّقَ.

---

(٩٥١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٦) في «تصحيح التنبيه».

(٩٥٢) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٧) في «تصحيح التنبيه».

(٩٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٠٨) في «تصحيح التنبيه».

(٩٥٤) (ض) قوله: أعلم النفي، في «تصحيح التنبيه»: لم علم أن لي النفي.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٠٩) في «تصحيح التنبيه».

٩٥٥ ـ وَعَدَمُ وُجُوبِ الحَلْفِ عَلى الإسْتِبراءِ فِيمَا إذا وَطَءَ أَمَتَهُ وَأُتَتْ بِوَلَدٍ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

٩٥٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كُنْتُ أَطأُ (دُونَ) الفَرْجِ لَمْ يَلْحَقْهُ.

---

(٩٥٥) (ع) قال في «التنبيه»: ومن أتت إمرأته بولد يمكن أن يكون منه، فإن لم يطأها لم يلحقه، وإن وطئها لحقه، ولا ينتفى عنه إلّا أن يدعي الاستبراء يحلف عليه. ص١٢١. وفي «المهذب»: إن وطئها، وصارت فراشاً له، فإن أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء لحقه، وإن قذفها، وانتفى عن ولدها، ففي نفيه باللعان وجهان: أحدهما: لا يلاعن، والثاني: يدعي الاستبراء ويحلف عليه، ولا يلاعن. ٢/١٢٥.

وقال في «المنهاج» و«شرح الجلال المحلي» عليه: فإن أنكرت الاستبراء، حلف أن الولد ليس منه، ولا يجب التعرض للاستبراء. «كنز الراغبين» ٤/٦١.

وفي «الروضة»: إنّما تصير الأمة فراشاً للسيد إذا وطئها، فإن أتت بعد الوطء بولد، لزمان يمكن أن يكون منه، لحقه وإن ولدته لستة أشهر إلى أربع سنين، فالمذهب المنصوص أنه لا يلحقه، فلو أنكرت الاستبراء، فالصحيح الذي عليه الجمهور أنه يحلف، ويكفيه الحلف على أن الولد ليس منه، من غير تعرض للاستبراء، كما في نفي ولد الزوجة ٨/٤٤٠. وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: مخالفة لما في «الشرح» و«الروضة»، فإن الأصح فيهما أنه لا يشترط الحلف عليه كما قال «الشيخ»، وقيل لا بد أن يحلف عليه، ويضم إليه أن الولد ليس منه. ورقة ٧٩ب. وعقب عليها في «التوشيح» بقوله: ظاهره أنه كاف، والأصح أنه يحلف أن الولد ليس منه، ولا يحتاج لذكر الاستبراء. ورقة ١٨٠ب.

(٩٥٦) (ض) قوله: دون، في نسخة (أ) فيها دون.

(ع) انظر المسألة رقم (٩٥٦) في «تصحيح التنبيه».



كتاب الإيمان

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب أركان اليمين

الباب الثاني: باب جامع الإيمان

الباب الثالث: باب كفارة اليمين



الباب الأول

باب أركان اليمين

٩٥٧ ـ الأَصَحُّ تَصْحِيحُ طَرِيقَةِ القَوْلينِ فِي يَمِينِ السَّكْرَانِ.

٩٥٨ ـ وَأَنَّ الأَفْضَلَ لِلحَالِفِ عَلَى تَرْكِ مُبَاحٍ أَنْ لاَ يَحْنَثَ.

٩٥٩ ـ وَأَنَّ قَوْلَهُ: لَعَمْرُو اللهِ، لاَ يَكُونُ يَمِيناً إلاَّ بِنِيَّةٍ.

---

(٩٥٧) (ع) قال في «التنبيـه»: وإن زال عقله بمحرّم صحّت يمينه، وقيل فيه قولان. ص١٢٢. فقد اختار القطع بصحة يمينه. وقال في «المهذب»: إن في وقوع يمينه طريقين كالطلاق. وفي الطلاق قال: المنصوص أنه يقع. ١٢٩/٢. ولم يتعرض في «المنهاج» لهذه القضية بل اكتفى بالقول بأن الأيمان تقع من كل مختار مكلف قاصد. وفي بابي الطلاق والإيلاء قال بوقوع طلاق المتعدي بسكره دون الإشارة إلى الطرق. ففي الطلاق قال: يشترط لنفوذه التكليف إلا السكران. قال «الشربيني»: المتعدي بشربه كأن شرب خمراً بلا حاجة يصح منه. ٢٧٩/٣. وفي الإيلاء قال: هو حلف زوج يصح طلاقه. قال في «مغني المحتاج»: دخل فيه العبد والحر... والسكران المتعدي بسكره. ٣٤٣/٣. قال «ابن السبكي» تعليقاً على قول «التنبيه»: الأصح طريقة القولين، وأصحها الصحة. ورقة ١٨٠ب. وعلّق عليها في «التنقيح» بقوله: تقدم في كتاب الطلاق أن «الرافعي» قال: إن طريقة القولين أصحّ، وعليها الأكثرون. ورقة ٧٩ب.

(٩٥٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦١١) في «تصحيح التنبيه».

(٩٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٢) في «تصحيح التنبيه».

٩٦٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَقْسَمْتُ بِاللهِ، أَوْ أُقْسِمُ بِاللهِ، وَقَالَ: أَرَدْتُ الإِخْبَارَ، صُدِّقَ فِي الحُكْمِ.

٩٦١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: أَشْهَدُ بِاللهِ، فَلَيسَ بِيَمِينٍ إِلَّا أَنْ يَنْوِي بِهَا اليَمِين.

٩٦٢ ـ وَانْعِقَادُ اليَمِينِ بِقَوْلِهِ الطَّلاقُ وَالعِتَاقُ لَازِمٌ لِي مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ، كَمَا نَقَلَهُ فِي «الرَّوْضَةِ»، فِي البَابِ الثَّانِي فِي أَرْكَانِ الطَّلاقِ.

---

(٩٦٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٣) في «تصحيح التنبيه».

(٩٦١) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٤) في «تصحيح التنبيه».

(٩٦٢) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: الطلاق والعتاق لازم لي، ونواه، لزمه. ص١٢٢.

قال في «المنهاج»: والإعتاق كناية طلاق، ولو قال: أنت علي حرام، أو حرّمتك ونوى طلاقاً . . . عليه كفّارة يمين، وكذا إن لم ينو في الأظهر. وإن قاله لأمته، ونوى عتقاً ثبت، أو لا نيّة فكالزوجة. قال «الشربيني»: فتلزمه كفارة يمين قطعاً في الأولى، وعلى الأظهر في الثانية. ٢٨٣/٣ . وقال: ولو قال إن فعلت كذا، فأيمان البيعة لازمة لي بطلاقها، وعتاقها، وحجها، وصدقتها، ففي «التتمة» أن الطلاق لا حكم له، لأنه يصح التزامه، والباقي يتعلق به الحكم. ٣٢٤/٤. «مغني المحتاج». وفي «الروضة»: الطلاق والعتق ينفذان من الهازل ظاهراً وباطناً، فلا تديين فيهما. ٥٤/٨، ولفظ الطلاق والعتاق يمين من غير نيّة. ٣٣/٨ حيث قال: لو قال طلاقك لازم لي فوجهان، قال أكثر الأصحاب: هو صريح. قال في «التنقيح» وفي «الروضة» على أن قوله الطلاق لازم لي صريح، ورقة ٧٩ب. وقال في «التوشيح» تعليقاً على نص «التنبيه» بقوله: صريح في أنه كناية وهو ما في «الروضة» عن «البوشنجي»، وإقرار «التصحيح» يدل عليه، لكن الذي في «الروضة» في الباب الثاني في أركان الطلاق أن الأكثرين على أنه صريح. ١٨١أ.

٩٦٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: الحَلالُ عَلَيَّ حَرامٌ، وَلَهُ زَوْجَةٌ أَوْ أَمَةٌ، وَلَمْ يَنْوِ شَيْئاً لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ.

٩٦٤ ـ وَالإِكْتِفَاءُ بِمُجَرَّدِ الخُرُوجِ مِنَ الدَّارِ المَحْلُوفِ عَلَى سُكْنَاهَا، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ التَّحَوُّلَ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

---

(٩٦٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٦٤) (ع) قال في «التنبيه»: وإذا قال: والله لا سكنت داراً هو فيها، وأمكنه الخروج منها، فخرج بنيّة التحوّل لم يحنث. ص١٢٣. وفي «المهذب»: إذا حلف لا يسكن داراً هو فيها فخرج في الحال بنية التحويل لم يحنث، لأن اليمين على سكناه، وقد ترك السكن. ٢/١٣٣. فقد اشترط كلاهما نية التحويل.

قال في «المنهاج»: حلف لا يسكنها ـ أي هذه الدار ـ فليخرج في الحال. قال «الجلال المحلي»: ليتخلص من الحلف، ولا يحنث ولو خرج وترك فيها أهله ومتاعه. وقال «قليوبي»: لكن يشترط أن ينوي التحول ليتميز عن الخروج المعتاد. ٤/٢٧٦. وقال «الشربيني»: ليخرج في الحال ببدنه بنية التحوّل كما في «التنبيه» وغيره، ليتخلص من الحنث، وإنما اشترط فيه التحويل ليقع الفرق بينه وبين الساكن الذي إن شاء يخرج ويعود، ويومىء إلى ذلك قول «الشافعي» في «الأم» و«المختصر». وكل هذا كما قال «الأذرعي» في المتوطن فيها قبل حلفه، بخلاف من دخلها لينظر إليها هل يسكنها أو لا، فحلف لا يسكنها، وخرج في الحال، لم يفتقر إلى نية التحول قطعاً. ٤/٣٢٩. وقال في «الروضة»: حلف لا يسكن هذه الدار، ولا يقيم فيها، وهو عند الحلف فيها، فلو خرج وترك فيها أهله ومتاعه، لم يحنث. ١١/٣٠. وقال «ابن حجر»: من حلف لا يسكن داراً، ولا يقيم فيها، وهو فيها أو خارجها ثم دخل، فإنه يحنث، أما إذا كان المكث لنقل متاع، لا لاستدامة السكنى فلا يحنث، وإن نوى استدامة السكنى حنث لأنها سكنى، ولو خرج دون أهله ومتاعه لم يحنث إن نوى التحول على المعتمد، وإلاّ حنث لأنه يعد عرفاً ساكناً، وفي أصل «الروضة» لا يحنث بالتردد عليها وزاد «الرافعي»: إن أراد بلا أسكنها، لا أتخذها مسكناً، لأنها لا تصير به مسكناً. =

٩٦٥ ـ وَعَدَمُ حَنْثِهِ إِذَا حَلَفَ لَا يُسَاكِنُ فُلَانًا، فَسَكَنَ كُلُّ وَاحِدٍ فِي بَيْتٍ مِنْ خَانٍ، وَلَمْ تَكُنْ عَلَى (كُلِّ) وَاحِدٍ بَابٌ وَغَلَقٌ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ». فَفِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» أَنَّهُ يُشْبِهُ أَنْ لَا يُشْتَرَطَ كَالدُّورِ فِي الدُّرُوبِ، (بِخِلَافِ) الدَّارِ الكَبِيرَةِ. وَلَيْسَتْ فِي «المِنْهَاجِ».

= ٢/٣٧٨ ـ ٣٧٩، وفي «التنقيح»: إن المذكور في «الشرح» و«الروضة» وغيرهما أنه يبرّ بالخروج، ولو لم ينو التحويل، ولم يشترطوا ما شرطه «الشيخ». قال «ابن الرفعة»: ولم أر أحداً صرّح به، والذي ذكره غيرهما مجرد الخروج. ص٧٩. وفي «التوشيح» قال «ابن الرفعة»: كذا قيده «ابن الصباغ»، وهو يشعر أنه إذا خرج لا بنية التحول أنه يحنث، ولم أر من صرح به، والذي ذكره غيرهما مجرد الخروج. ١٨١أ.

(٩٦٥) (ض) قوله: (كل) سقطت من (جـ)، قوله: بخلاف في (جـ) بخالف.

(ع) قال في «التنبيه»: إن حلف لا يساكن فلاناً، فسكن كل واحد منهما في بيت من دار كبيرة أو خان، وانفرد بباب وأغلق لم يحنث. ص١٢٣. وقال نحوه في «المهذب» ٢/١٣٣.

وفي «المنهاج»: ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار فخرج أحدهما في الحال لم يحنث، وكذا لو بنى بينهما جدار، ولكل جانب مدخل في الأصح، قال «الجلال المحلي»: لاشتغاله برفع المساكنة. ٤/٢٧٦. «كنز الراغبين». وقال «الشربيني»: فإن سكنا في بيتين، يجمعهما صحن، ومدخلهما واحد حنث لحدوث المساكنة، لا إن كان البيتان من خان، ولو صغيراً فلا حنث، وإن اتّحد فيه المرافق، وتلاصق البنيان، لأنه مبني لسكن قوم، وبيوته تتفرد بأبواب ومغاليق فهو كالدروب. ويشترط في الكبيرة لا في الخان أن يكون لكل بيت منها غلق ومرقى. «مغني المحتاج». ٤/٣٣٠. وفي «الروضة»: إن أقام كل واحد في دار، فلا مساكنة، سواءً كانت الدارين كبيرتين أو صغيرتين، فإن سكنا في بيتين من خان كبير أو من دار كبيرة فالأصح أنه لا مساكنة. ويشترط في الدار الكبيرة أن يكون على كل بيت منها باب وغلق، أما الخان فلا يشترط أن يكون على البيت باب وغلق كالدور في الدرب. ٨/٣١ ـ ٣٢. =

الباب الثاني

باب جامع الإيمان

٩٦٦ ـ وَأَنَّهُ إذَا حَلَفَ لاَ يَدْخُلهَا وَهُوَ فِيهَا لَمْ يَحْنَثْ بِالإسْتِدامَةِ.

٩٦٧ ـ وَأنهَا لَوْ صَارَتْ عَرَصَةً، وَأُعِيدَتْ بِنَقْضِهَا، وَدَخَلَهَا. أَوْ حَلَفَ لاَ يَذُوقُهُ فَمَضَغَهُ وَلَفَظَهُ حَنَثَ.

٩٦٨ ـ وَأَنَّهُ لاَ يَحْنَثُ بِرُؤوسِ الصَّيْدِ، حَيْثُ لاَ تُبَاعُ مُنْفَرِدَةً. هَكَذَا فِي «التَّصحِيح».

= وفي «التوشيح» علق على نص «التنبيه» بقوله: يفهم أنه إذا لم ينفرد بباب وغلق يحنث في الدار والخان، والأظهر أنه لا مساكنة. قال «الرافعي» ينبغي أن يرتب الخلاف في الدار الكبيرة عليه في الخان، لأن الدار تعد مسكناً واحداً لواحد، والخان يبنى لسكن جماعة. ويشبه أن لا يشترط في الخان أن يكون على كل بيت منها باب وغلق كالدور في الدروب، ويشترط في الدار الكبيرة أن يكون على كل بيت منها باب وغلق. والمنقول خلاف قول «الرافعي» فإقرار «التصحيح» «التنبيه» صحيح لأنه أقره على منقول المذهب. ورقة ١٨١ب. وقال في «التنقيح» كقوله في «تذكرة النبيه» ورقة ٨٠أ.

(٩٦٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٦) في «تصحيح التنبيه».

(٩٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٧) في «تصحيح التنبيه».

(٩٦٨) (ض) قوله: الحنث في (جـ) والحنث.

(ع) هذه المسألة تقدّمت معالجتها في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٦١٨). إلاَّ =

لَكِنْ فِي «الشَّرحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» أَنَّ أَقْوَى الوَجْهَينِ (الحَنْثُ). وَهُوَ أَقْرَبُ إِلَى ظَاهِرِ النَّصِّ. نَعَمْ فِي «المِنْهَاجِ» مَا يَقْتَضِي مُوَافَقَةَ «التَّصحِيحِ».

= أن «الإسنوي» استدرك على «النووي» قوله بأن من حلف أن لا يأكل الرؤوس، لا يحنث برؤوس الصيد حيث لا تباع منفردة. و«الإسنوي» يرى أن هذا يتفق مع كلام المنهاج» دون «الروضة» و«الشرح»، ففيها خلافه.

قال في «مغني المحتاج»: وإن كان في بلد لا تباع فيه مفردة، بل تباع في غيره مفردة حنث على الأقوى في «الروضة» لشمول الاسم، ولأن ما ثبت فيه العرف في موضع، ثبت في سائر المواضع كخبز الأرز. قال: وهو الأقرب إلى ظاهر النص. وهذا هو الظاهر. وقيل لا يحنث وصححه المصنف «النووي» في «تصحيح التنبيه»، ورجحه «الشيخ أبو حامد» وغيره، وقطع به «المحاملي»، وهو مفهوم كلام «المتن» و«أصله»، ومال إليه «البلقيني». وقال: الأول مقيد بما إذا انتشر العرف بحيث بلغ الحالف وغيره، وإلا فلا حنث. ٣٣٥/٤. وقال «الجلال المحلي» في شرحه: إذا أكلها ـ الرؤوس ـ في بلد لا تباع فيه مفردة فلا يحنث فيه في وجه صححه المصنف في «تصحيح التنبيه»، وفي «الروضة» «كأصلها»، ورجحه «الشيخ أبو حامد» و«الروياني». والأقوى الحنث، وهو ظاهر النص. قال «قليوبي»: هو المعتمد. وقال «عميرة»: علله «الزنكلوني» شارح «التنبيه» بأن العرف إذا عمّ في موضع اعتبر كخبز الأرز بطبرستان. ٢٧٩/٤.

وفي «الروضة»: إذا حلف، لا يأكل الرؤوس، أو لا يشتريها، حمل على التي تميّز عن الأبدان وتباع مفردة وهي رؤوس الإبل والبقر والغنم، فإن أكل رأس طير أو صيد لم يحنث على المشهور. فإن كانت رؤوس الصّيد تباع مفردة في بلد، حنث بأكلها هناك، وهل يحنث بأكلها في غير ذلك البلد. رجح «الشيخ أبو حامد» و«الروياني» المنع. والأقوى المنع، وهو أقرب إلى ظاهر النص. ٣٧/١١. قال «الشيخ زكريا»: حلف لا يأكل رؤوساً حنث برؤوس نعم، لا برؤوس طير وصيد بري أو بحري إلا إذا كان الحالف من بلد تباع فيه مفردة، وإن حلف خارجه فيحنث بأكلها فيه قطعاً وفي غيره على الأقوى في «الروضة» وأصلها. قالا وهو الأقرب =

٩٦٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ عَلَى الأُدْمِ ، حَنِثَ بِالتَّمْرِ.

٩٧٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا مَالَ لَهُ، وَلَهُ دَيْنٌ، حَنِثَ بِالحَالِّ وَالمُؤَجَّلِ .

٩٧١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَتَسَرَّى لَا يَحْنَثُ إِلَّا بِالوَطْءِ وَالإِنْزَالِ وَالتَّحْصِينِ ـ وَهُوَ سَتْرُهَا عَنِ النَّاسِ ـ.

٩٧٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا رَأَيْتُ مُنْكَراً إِلَّا رَفَعْتُهُ إِلى القَاضِي فُلانٍ، وَلَا نِيَّةَ لَهُ، فَرَفَعَهُ إِلَيهِ بَعْدَ عَزْلِهِ لَمْ يَحْنَثْ.

= إلى ظاهر النص، لكن صحح «النووي» في «تصحيحه» مقابله. قال في «الروضة» كأصلها. وهو ما رجحه «الشيخ أبو حامد» و«الروياني»، ومال إليه «البلقيني» بل صححه في «تصحيحه»، وكلام الأصل يفهمه. «فتح الوهاب» ٢/ ٢٠٠ . وقال «ابن حجر»: وفي الحلف على عدم أكل أو بيع أو شراء رأس أو رؤوس أو أكلها يحنث أو يبر بنعم لأن رؤوسها تباع مفردة، ولا يحنث بغيرها كطير خلافاً «للحاوي»، إلا ما اعتيد بيعه منها منفرداً في بلد الحالف فيحنث بأكله فيه قطعاً، وكذا في غيره على المعتمد. «فتح الجواد» ٢/ ٣٨٠. وقال «الغزالي»: ولو قال لا آكل الرأس لم يحنث برأس الطير والسمك، ويحنث برأس الإبل والبقر والغنم. ولا يحنث برأس الظباء إلا إذا اعتيد أكله في موضع، فيحنث من حلف من أهل ذلك الموضع. «الوجيز» ١/ ٢٢٧ . وقال في «التنقيح» كقوله في «تذكرة النبيه» ٨٠ب. وفي «التوشيح» نقل قول «الرافعي» في «الشرح» ومتابعة «النووي» له على الحنث وفي المقابل قول «المنهاج» و«المحرر» و«التصحيح» بعدم الحنث. ١٨١ب.

(٩٦٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦١٩) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٠) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢١) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٢) في «تصحيح التنبيه».

٩٧٣ ـ وَحُصُولُ الحَنْثِ فِيمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجَ، فَوَكَّلَ غَيْرَهُ حَتَّى فَعَلَ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، (فَإِنَّهُ) المَجْزُومُ بِهِ فِي «المُحَرَّرِ» وَ«المِنْهَاجِ»، وَلَيسَ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» تَصْرِيحٌ بِتَصحِيحٍ.

---

(٩٧٣) (ض) قوله: فإنه، وإنه في (ب).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن حلف لا يتزوج، ولا يطلّق، فوكّل فيه غيره حتى فعل لم يحنث. ص١٢٣.

قال في «المنهاج»: حلف لا ينكح، حنث بعقد وكيله له. قال «الشربيني» في شرحه: لأن الوكيل سفير محض، ونازع «البلقيني»، واعتمد عدم الحنث. ٣٥٠/٤.

وقال في «الروضة»: حلف لا يتزوج، أو لا ينكح، فوكّل من قبل له نكاح امرأة فوجهان حكاهما «المتولي» في كونه يحنث أم لا، الأول: لا، كالبيع، وبه قطع «الصيدلاني» و«الغزالي». والثاني: نعم، لأن الوكيل هنا سفير محض، ولهذا يجب تسمية الموكل، وبه قطع «البغوي». ٤٧/١١ ـ ٤٨.

وقال «الحصني»: ولو حلف شخص أن لا يتزوج، فوكل شخصاً قبل له نكاح امرأة، فليس في «الروضة» و«الشرحين» تصحيح، وفي «التنبيه» أنه لا يحنث كالبيع، وسكت «النووي» عليه في «التصحيح». والذي في «المحرر» و«المنهاج» أنه يحنث، وهو الصحيح. وقد جزم به «الرافعي» في كتاب النكاح، في باب الأولياء عند توكيل الوكيل. «كفاية الأخيار» ١٥٤/٢. وقال «السيد البكري»: من حلف أن لا يفعل شيئاً ككونه لا يزوج موليته... فأمر غيره بفعله ففعله وكيله ولو مع حضوره لم يحنث، لأنه حلف على فعله، ولم يفعل، إلّا أن يريد الحالف استعمال اللفظ في حقيقته وهو أن لا يفعله هو ولا غيره، فيحنث بفعل وكيله فيما ذكر عملاً بإرادته. «إعانة الطالبين» ٣١٦/٤. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على نص «التنبيه»: في «المحرر» و«المنهاج» الجزم بالحنث فيما إذا حلف لا يتزوج، والمجزوم به في «الرافعي» في الفصل الخامس في التوكيل في النكاح. وحكى «الرافعي» هنا وجهين في «الشرح الكبير» و«الشرح الصغير»، ولم يصرّح بترجيح واحد منهما. ورقة ١٨٣أ. «توشيح التصحيح». وقال في «التنقيح» =

٩٧٤ ـ وَأَنَّــهُ إِذَا حَلَفَ لَيَضْـرِبَنَّـهُ مَائَةَ سَوْطٍ، فَضَرَبَهُ بِمَائَةٍ مَشْدُودَةٍ، وَلَمْ (يَتَحَقَّقْ) إِصَابَةَ الجَمِيعِ، بَرَّ.

٩٧٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَيَضرِبَنَّهُ مَائَةَ ضَرْبَةٍ لَمْ يَبرَّ بِالمَشْدُودَةِ.

٩٧٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِمَّا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ، فَاشْتَرَى زَيْدٌ شَيْئاً وَعَمْرٌو شَيْئاً وَخَلَطَاهُ حَنِثَ بِالأَكْلِ مِنْهُ إِذَا كَانَ المَأْكُولُ لَا يَنْفَكُّ مِمَّا اشْتَرَاهُ زَيدٌ.

٩٧٧ ـ وَأَنَّ مَنْ فَعَلَ المَحْلُوفَ عَلَيهِ نَاسِياً أَوْ جَاهِلاً أَوْ مُكْرَهاً، لَا يَحْنَثُ فِي اليَمِينِ وَلَا فِي الطَّلَاقِ.

٩٧٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا تَلِفَ الطَّعَامُ (فِي) الغَدِ بَعْدَ إِمْكَانِ (أَكْلِهِ) حَنَثَ.

٩٧٩ ـ وَعَدَمُ حَنْثِهِ إِذَا قَالَ: لَا فَارَقْتُ غَرِيمِي، فَفَارَقَهُ الغَرِيمُ بِرِضَاهُ. وَقَوْلُ

= نحو قوله في «تذكرة النبيه» وأضاف، وكأن «النووي» لما لم يجد في «الشرح» و«الروضة» تصريحاً بتصحيح أقر الشيخ، بل ربما يوجد منهم رجحان موافقته. ورقة ٨٠أ.

(٩٧٤) (ض) قوله: يتحقق، في (جـ) يحقق.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٢٣) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٤) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٥) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٢٦) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٨) (ض) قوله: في، في (أ)، (جـ) من. قوله: أكله، في (جـ) أكل منه.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٢٧) في «تصحيح التنبيه».

(٩٧٩) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: لا فارقت غريمي، فهرب منه لم يحنث. ص١٢٥. وبمثله جزم في «المهذب»، لأنه حلف على فعل نفسه ولم يوجد ذلك =

الشَّيْخ : فَهَرَبَ مِنْهُ، يَقْتَضِي عَكْسَه. نَعَمْ، يَأْتِي ذَلِكَ إِذَا قَالَ: لَا فَارَقَنِي.

= منه. ١٤١/٢.

قال في «المنهاج»: أو لا أفارقك حتى استوفي، فهرب، ولم يمكنه إتباعه لم يحنث. قلت: الصحيح، لا يحنث وإن أمكنه اتباعه. قال «الشربيني»: أخذاً من «الرافعي» في «الشرح» إذا أمكنه اتباعه ولم يتبعه. فإن قال: لا تفارقني حتى أستوفي منك حقي، أو حتى توفيني حقي، ففارقه الغريم عالماً مختاراً حنث الحالف، وإن لم يختر فراقه، لأن اليمين على فعل الغريم، وهو مختار في المفارقة. «مغني المحتاج» ٣٤٨/٤.

وقال في «الروضة»: حلف، لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه منه، فإن فارقه الغريم وفرّ منه، فالمذهب القطع بأنه لا يحنث سواءً تمكن من التعلق به ومنعه، أو من متابعته، أم لا، بل لو كانت مفارقته بإذن الحالف لم يحنث، لأنه حلف على فعل نفسه، فلا يحنث بفعل الغريم. أما إذا قال: لا تفارقني حتى أستوفي منك حقي أو حتى توفيني حقي، فاليمين منعقدة على فعل الغريم، فإن فارقه الغريم مختاراً حنث الحالف سواءً كانت مفارقته بإذنه أم دون إذنه. ٧٤/١١. قال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: هذا يقتضي أن الغريم إذا فارقه برضاه أو بإذنه أنه يحنث، وهو وجه، والصحيح في «الشرح» و«الروضة» وغيرهما أنه لا يحنث، لأن المحلوف عليه مفارقته هو لا مفارقة غريمه. والذي في «التنبيه» لا يتأتى إلا في الحلف على العكس، فيقول: لا فارقني غريمي. ورقة ٨٠أ. وقال في «التوشيح»: يقتضي كلام «التنبيه» الحنث إذا لم يهرب بل فارقه برضاه، والأصح عدم الحنث أيضاً، لأن المحلوف عليه مفارقته لغريمه، لا مفارقة غريمه له. وهذا بخلاف ما لو قال لا فارقني، وتقييد «ابن الرفعة» مسألة «التنبيه» بالمفارقة قبل وفاء الحق قد يقال لا يحتاج إليه، لأنه بعد وفائه ليس غريمه، وكذلك لا ينبغي أن يقيد به قول «المنهاج» أو لا أفارقك حتى أستوفي فهرب. . . فإن قوله حتى أستوفي توضح أن مراده ما قبل الاستيفاء، وهو وقت كونه غريماً. ورقة ١٨٣أ.

٩٨٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا عَنَّ لَهُ الإِسْتِثْنَاءُ فِي أَثْنَاءِ اليَمِينِ (لَمْ) يَحْنَثْ.

٩٨١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَلَفَ لاَ يُسَلِّمُ (عَلَيهِ)، فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ فِيهِمْ وَلَمْ يَنْوِ شَيْئاً أَوْ لاَ يَدْخُلَ عَلَيهِ، فَدَخَلَ عَليهِمْ وَاسْتَثْنَاهُ حَنَثَ.

---

(٩٨٠) (ض) قوله: لم، في نسخة (جـ) لا.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٢٨) في «تصحيح التنبيه».

(٩٨١) (ض) قوله: عليه، في نسخة (جـ) على فلان.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٢٩) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث
باب كفَّارة اليمين

٩٨٢ - وَأَنَّ القَلَنْسُوَةَ لَا تُجْزِيءُ (كُسْوةً).

٩٨٣ - وَجَوازُ الصَّومِ لِلعَبدِ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ إِذَا كَانَ قَدْ حَلَفَ بِإِذْنِهِ، وَحَنَثَ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، عَلَى عَكْسِ مَا في «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ الصَّحِيحُ فِي «المُحَرَّرِ» وَ«المِنْهَاجِ». لَكِنْ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» كَمَا فِي «التَّنْبِيهِ».

---

(٩٨٢) (ض) قوله: كسوة، في (ب) كسوته.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٣٠) في «تصحيح التنبيه».

(٩٨٣) (ع) قال في «التنبيه»: وإن حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه، فالأصح أنه لا يجوز. ص١٢٥. ورجّح في «المهذب» أنه لا يجوز أن يصوم بغير إذنه. ٢/١٤٣.

قال في «المنهاج»: وإن أذن له ـ السيد ـ في أحدهما ـ الحلف أو الحنث ـ، فالأصح اعتبار الحلف. قال «الجلال المحلي»: فإن كان حلف بإذن، صام بلا إذن، وإن حلف بغير إذن لم يصم إلا بإذن. والمراد أن في كل من الحلف بإذن، والحنث بغير إذن، وعكسه، وجهين في الصيام بغير إذن، أحدهما: جوازه، والثاني: منعه، والترجيح مختلف، وفي «الروضة» كأصلها المنع في الأولى، والجواز في الثانية. «كنز الراغبين» ٤/٢٧٥.

وقال في «الروضة»: إن حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه، لم يستقل بالصوم على الأصح. ٨/٣٠٠. وقال في «الإقناع»: وإن أذن له في الحلف لحق الخدمة، وقد حنث بلا إذن من السيد، فإنه لا يصوم إلا بإذنه، فالعبرة في الصوم بلا إذن، فيما أذن في أحدهما بالحنث، وإن وقع في «المنهاج» ترجيح الحلف، =

الفصل الثاني
من آثار الفرق الزوجية
العدد

٩٨٤ ـ الأَصَحُّ أَنَّ العِدَّةَ تَنْقَضِي بِوَضعِ مَا هُوَ خَلْقُ آدَمِيٍّ.

٩٨٥ ـ وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ القَولِين فِيهِ ـ أَيْ فِي خَلْقِ الآدَمِيِّ المَذْكُورِ ـ.

= والأول هو الأصح في «الروضة» «كالشرحين» (أي ما اختاره الشيخ في «التصحيح»). ٢/٢٩٣. قال «ابن السبكي»: قال في «المحرر»: إن كان الصوم يضرّ به ـ العبد ـ، فإن كان أحدهما ـ الحلف أو الحنث ـ بإذن دون الآخر، فأصح الوجهين أن الاعتبار بالحلف، فينظر إن كان بإذنه أو دونه، تبعه في «المنهاج». والظاهر أنه سبق قلم من الحنث إلى الحلف، وجوابه الاعتبار بالحنث، لأنه المصحح في كتب «الرافعي» و«النووي»، ـ غير «المحرر» و«المنهاج» ـ، ذلك، وهو المعزوّ للأكثرين. وقاعدة «المحرر» ترجيح ما عليه الأكثر إذا وجد للأكثر ترجيحاً. وقد أقر «التصحيح» صاحب «التنبيه» على قوله فيها إذا حلف بإذنه، وحنث بغير إذنه، «وقيل لا يجوز، وهو الأصح». ورقة ١٨٣ب. وقال في «التنقيح»: قول «التنبيه» مخالف لما في «المحرر» و«المنهاج» فإن الأصح فيهما أن العبرة بالحلف، حتى إذا حلف العبد بإذن سيده، وحنث بغير إذنه جاز له الصوم بغير إذنه. وقيل العبرة بالحنث كما صححه «الشيخ»، وهو الذي صححه «الرافعي» في «الشرح»، و«النووي» في «الروضة». ورقة ٨٠ب.

(٩٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣١) في «تصحيح التنبيه».

(٩٨٥) (ع) قال في «التنبيه»: فإن وضعت ـ الحامل التي وجبت عليها العدة ـ ما لا =

٩٨٦ ـ وَأَنَّ العِدَّةَ تَنْقَضِي بِالطَّعْنِ فِي الحَيضِ .

٩٨٧ ـ وَأَنَّ مَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِغَيْرِ عَارِضٍ تَقْعُدُ إِلَى الايَاسِ ، وَأَنَّهُ أَيَاسَ جَمِيعَ النِّسَاءِ.

٩٨٨ ـ وَقُعُودُ مَنْ انْقَطَعَ دَمُهَا لِغَيْرِ عَارِضٍ ـ إِذَا قُلْنَا لاَ تَنْتَظِرُ الإِيَاسَ ـ تِسْعَةَ أَشْهُرٍ.

= يتصوّر فيه خلق آدمي، وشهد القوابل أن ذلك خلق آدمي فقد قيل تنقضي به العدّة، وقيل فيه قولان. ص١٢٥. وكذلك الشأن في «المهذب». ٢/١٤٣.

قال في «المنهاج»: وتنقضي ـ العدة ـ بمضغة فيها صورة آدمي خفية، وأخبر بها القوابل. قال «الشربيني» في شرحه: هذه المسألة تسمى مسألة النصوص، فإنه نصّ هنا على أن العدة تنقضي بها، وعلى أنه لا تجب فيها الغرّة، ولا يثبت بها الاستيلاد، فقيل قولان في الجميع، وقيل بتقرر النصين وهو المذهب. «مغني المحتاج» ٣/٣٨٩. وقال في «الروضة»: إذا أسقطت المعتدة مضغة ليس فيها صورة ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل، لكنهن قلن: إنه أصل آدمي، ولو بقي لتصوّر، ولتخلّق، فالنص أن العدة تنقضي به. ونص أنه لا يجب فيه الغرة، وأشعر نصه أنه لا يثبت به الاستيلاد، فقيل في الجميع قولان، وقيل بتقرير النصوص، لأن المراد بالعدة براءة الرحم، وقد حصلت، والأصل براءة الذمة في الغرة، وأمومة الولد إنما تثبت تبعاً للولد، وقيل تثبت هذه الأحكام قطعاً. وحمل نص المنع على ما إذا كنّ يعلمن أنه مبتدأ خلق. وقيل لا تثبت قطعاً، والمذهب على الجملة انقضاء العدّة، ومنع الآخرين. ٨/٣٧٦ . قال في «التنقيح»: قال «الرافعي»: ويشبه أن يكون الراجح طريقة القولين. ورقة ٨٠ب.

(٩٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣١) في «تصحيح التنبيه».

(٩٨٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٢) في «تصحيح التنبيه».

(٩٨٨) (ع) قال في «التنبيه»: وفي قدر ذلك ـ الشهور التي تعتدها ـ قولان: أحدهما: تسعة أشهر، والثاني: أربع سنين. ص١٢٦. ومثله قال في «المهذب» ٢/١٤٤. =

٩٨٩ ـ وَأَنَّهَا إِذَا حَاضَتْ فِي أَثْنَاءِ الشَّهْرِ، لَمْ يُحْتَسَبْ مَا مَضَى طُهْراً.

٩٩٠ ـ وَأَنَّ الأَمَةَ إِذَا أُعْتِقَتْ فِي العِدَّةِ وَهِيَ بَائِنٌ، (أَتَمَّتْ) عِدَّةَ (أَمَةٍ).

٩٩٢ ـ وَالصَّوَابُ أَنَّ عِدَّةَ الوَفَاةِ (لِلأَمَةِ شَهْرَانِ وَخَمْسَةُ أَيَّامٍ بِلَيَالِيهَا، كَمَا أَنَّ عِدَّةَ الحُرَّةِ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشَرَةُ أَيَّامٍ).

= قال في «المنهاج»: وفي القديم تتربص تسعة أشهر. قال «الرملي» في شرحه :ـ وهو مذهب مالك وأحمد، ثم تعتد بثلاثة أشهر لتعرف براءة الرحم، إذ هي غالب المدّة. ١٣٣/٧. وقال في «الروضة»: إن انقطع دمها لغير علة تعرف. فالجديد أنه كالانقطاع لعارض، والقديم أنها تتربص لتسعة أشهر، وفي قولٍ أربع سنين، وفي قول مخرّج ستة أشهر، ثم بعد التربص تعتد بثلاثة أشهر. ولا نجد تصحيحاً في قول «الروضة» ٣٧١/٨. قال «ابن السبكي» في «توشيح التصحيح»: الأصح تسعة أشهر. ورقة ١٨٤أ. قال في «التنقيح»: والأصح منهما في «الروضة»، و«المنهاج» تسعة أشهر، وكذا في «الشرح» و«المحرر» ورقة ٨٠ب. قال «الشربيني» في «شرح المنهاج»: قال «البيهقي»: وقد عاب «الشافعي» في «القديم» على من خالفه، وقال: كان يقضي به أمير المؤمنين عمر بين المهاجرين والأنصار رضي الله عنهم، ولم ينكر عليه، فكيف تجوز مخالفته؟. ٣٨٧/٣.

(٩٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٣) في «تصحيح التنبيه».

(٩٩٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٤) في «تصحيح التنبيه».

(٩٩١) (ض) قوله: أتمّت رقم في (أ) اعتدت. وقوله: أمة في (جـ) الأمة.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٣٤) في «تصحيح التنبيه».

(٩٩٢) (ض) قوله: للأمة شهران . . . عشرة أيام، في (جـ) والصواب أن عدة الوفاة: أربع أشهر وعشر للحرّة، وللأمة شهران وخمس ليال.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٣٥) في «تصحيح التنبيه».

٩٩٣ - وَالأَصَحُّ فِيمَا إِذَا طُلِّقَتْ فِي (مَنْزِلٍ لَهَا) (أَنَّهَا) لَا يَجِبُ عَلَيْهَا مُلَازَمَتُهُ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

٩٩٤ - وَالصَّوابُ أَنَّ لِلزَّوْجِ أَنْ يَسْكُنَ مَعَهَا إِذَا كَانَ فِي الدَّارِ مَحْرَمٌ لَهُ أَوْ

(٩٩٣) (ض) قوله: منزل لها في (أ) منزلها. قوله أنها في (أ) أنه.

(ع) قال في «التنبيه»: وتجب العدة في المنزل الذي وجبت فيه، فإن وجبت وهي في مسكن لها وجبت لها الأجرة. ص١٢٦. وقال في «المهذب»: وإن طلقت وهي في مسكن لها، لزمها أن تعتد به، لأنه مسكن وجبت فيه العدة، ولها أن تطالب بأجرة المسكن من الزوج، لأن سكناها عليه في العدة ٢/١٤٨.

قال في «المنهاج»: أو لزمتها العدة وهي بمسكن مستحق ـ لها استمرت ـ فيه وجوباً إن لم تطلب النقلة لغيره، وإلا فجوازاً. «نهاية المحتاج» ٧/١٦١.

وقال «الشربيني»: ظاهر كلامه أنه يجب عليها أن تستمر فيه، وهو ما جزم به صاحب «المهذب» و«التهذيب»، والأصح كما في «الروضة» أنها إن رضيت بالإقامة فيه بإجارة أو إعارة جاز، وهو أولى. وإن طلبت الانتقال فلها ذلك، إذ لا يجب عليها بذل مسكنها لا بإجارة، ولا بإعارة. ٣/٤٠٦.

وقال في «الروضة»: إذا كانت تسكن منزل نفسها، ففي «المهذب» و«التهذيب» أنه يلزمها أن تعتد فيه، ولها طلب الأجرة. والأصح ما ذكره صاحب «الشامل» وغيره أنها إن رضيت بالإقامة فيه بإعارة أو إجارة، جاز وهو الأولى، وإن طلبت نقلها فلها ذلك، إذ ليس عليها بذل منزلها بإجارة ولا إعارة. ٨/٤٢٠. قال في «التنقيح» تعليقاً على نص «التنبيه»: هذا كالصريح في أنه يجب عليها ملازمة المسكن إذا كان لها. . . وبعد أن أورد عبارة «الروضة» قال: وكلام «المحرر» و«المنهاج» يقتضي الوجوب. ورقة ٨٠ب.

وقال «ابن السبكي»: قوله في «المهذب» أوهمه قول «المنهاج» أولها استمرت وطلبت الأجرة. لكن الأصح في متن «الروضة»، وهو الأولى في «الرافعي» أنه لا يجب بل تخيرّ بينه وبين غيره، إذ ليس عليها بذل مسكنها بلا إعارة أو إجارة. ورقة ١٨٤ب.

(٩٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٦) في «تصحيح التنبيه».

لَهَا بِرَضَاعٍ أَوْ مُصَاهَرَةٍ. وَكَذَا زَوْجَةٌ أَوْ جَارِيةٌ.

٩٩٥ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ النِّسْوَةَ الثِّقَاتِ وَالوَاحِدَةَ كَالمَحْرَمِ.

٩٩٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَمَرَهَا بِالانْتِقَالِ إِلَى مَوْضِعٍ، فَانْتَقَلَتْ ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَى الثَّانِي وَجَبَتْ العِدَّةُ في الثَّانِي.

٩٩٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَذِنَ فِي السَّفَرِ فَخَرَجَتْ، وَطُلِّقَتْ قَبْلَ (فِرَاقِهَا) البَلَدِ، لَزِمَهَا العَوْدُ (إِلَى المَسْكَنِ).

٩٩٨ ـ وَوُجُوبُ الذَّهَابِ إِلَى البَلَدِ الثَّانِي فِيمَا إِذَا أَذِنَ لَهَا فِي سَفَرِ النَّقْلَةِ، ثُمَّ وَجَبَتْ العِدَّةُ بَعْدَ مُفَارَقَةِ البَلَدِ.

---

(٩٩٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٧) في «تصحيح التنبيه».

(٩٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٣٨) في «تصحيح التنبيه».

(٩٩٧) (ض) قوله: فراقها، في (ب) فراغها. قوله: إلى المسكن في (أ) والمسكن، وفي (جـ) إلى السكن.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٣٩) في «تصحيح التنبيه».

(٩٩٨) (ع) قال في «التنبيه»: فإن أذن لها في السفر، فخرجت، ووجبت العدة وقد فارقت البلد، فلها أن تمضي في السفر، ولها أن تعود. ص١٢٧. ورجح في «المهذب» أن لها المقام في الثانية ٢/١٤٨.

وقال في «المنهاج»: وإن أذن لها في الانتقال إلى بلد، فكمسكن تعتد في الثاني. قال «الرملي»: مقتضى ذلك ترتيب المسألة على مجرد الخروج من البلد، والمتجه اعتبار موضع الترحلة. «نهاية المحتاج» ٧/١٥٨. وفي «الروضة»: لو أذن لها في الانتقال إلى بلد آخر، ثم طلقها، أو مات فإنها تعتد في البلد الثاني كما لو أذن لها في الانتقال من مسكن إلى آخر، وعليه، إن وجد سبب الفراق بعد الإنتقال إلى البلد الثاني اعتدت فيه. وإن وجد قبل مفارقة عمران الأول لم تخرج. ومقتضاه =

٩٩٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَدَّرَ لَهَا مُقَامَ مُدَّةٍ اسْتَوْفَتْهَا.

١٠٠٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ مِنَ العِدَّةِ مَا يُعْلَمُ (انْقِضَاؤُهُ) قَبْلَ وُصُولِهَا إِلَى الوَطَنِ (لَزِمَهَا) الرُّجُوعُ.

١٠٠١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَحْرَمَتْ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ بِإِذْنِهِ، ثُمَّ طَلَّقَهَا وَالوَقْتُ وَاسِعٌ، فَإِنْ (شَاءَتْ) أَقَامَتْ فِي العِدَّةِ، وَإِنْ (شَاءَتْ) مَضَتْ فِي النُّسُكِ.

= أنها إذا فارقت وجب الذهاب إلى الثاني ـ وإن كان في الطريق فعلى الأوجه. ٨/٤١٠ـ٤١١.

وفي «التوشيح» قال: كلام «التنبيه» في غير سفر النقلة، وكلام «الشيخ» مرشد إلى التقييد، فلذلك سكت في «التصحيح» عن تقييده، أما إذا أذن لها في سفر النقلة إلى بلد، فحكمه حكم ما لو أذن لها في الانتقال من مسكن إلى مسكن، وحصل الفراق بين المسكنين. فإن حصل الفراق بعد الخروج وقبل مفارقة العمران تعينّ العود قطعاً، أو بينهما، فالأصح يلزم الذهاب إلى الثاني. ورقة ١٨٥ب. وفي «التنقيح» قال معلقاً على نص «التنبيه»: هذا في سفر الحاجة، أما سفر النقلة، ففي «الشرح» و«الروضة» أن حكمه حكم ما لو أذن لها في الانتقال من مسكن إلى مسكن، والأصح فيه أنه يلزمها الذهاب إلى الثاني. ورقة ٨٠ ـ ٨١.

(٩٩٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٠٠) (ض) قوله: انقضاؤه، في (جـ) انقضاه. قوله: لزمها، في (أ) يلزمها.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٤١) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٠١) (ض) قوله: شاءت، في (جـ) شات.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٤٢) في «تصحيح التنبيه».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

١٠٠٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَطِءَ مُعْتَدَّتَهُ بِشُبْهَةٍ (فَحبلَتْ)، دَخَلَتْ بَقِيَّةُ العِدَّةِ الأُوْلَى فِي الثَّانِيَةِ.

١٠٠٣ ـ وَعَـدَمُ دُخُولِهَا فِي المَسأَلَةِ المَذْكُورَةِ إِذَا رَأَتِ الدَّمَ ـ وَقُلْنَا (هُوَ) حَيْضٌ ـ، بَل تَنْقِضي العِـدَّةُ الأُوْلَى بِفَـرَاغِهَـا سَواءً تَقَـدَّمَتْ أَوْ تَأَخَّرَتْ، وَتَكُونُ (الرَّجْعَةُ) دَائِرةً مَعَهَا.

(١٠٠٢) (ض) قوله: فحبلت، في (جـ) فحملت.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٤٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٠٣) (ض) قوله: هو، في (أ) إنه. قوله: الرجعة، العدة في (جـ).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن وطئها الزوج في العدّة بشبهة، استأنفت العدة، ودخلت فيهـا البقيّة، وله الرجعة فيما بقي من العدة الأولى، فإن حبلت من الوطء الثاني فقد قيل تدخل فيها البقيّة، وله الرجعة إلى أن تضع، وقيل لا تدخل فتعتد بالحمل عن الوطء. فإذا وضعت أكملت عدة الطلاق بالأقراء، وله الرجعة في الأقراء، وهل له الرجعة في الحمل؟ قيل له الرجعة، وقيل ليس له. ص١٢٧. ولم يفرّق الشيخ في هذه المسألة بين ما إذا رأت الدم في حملها أم لم تره، فاستدركها «الإسنوي» هنا قال في «المنهاج»: إذا لزمها عدتا شخص من جنسين، كأن كانت إحداهما حملاً، والأخرى أقراء، كأن حبلت من وطئه في العدة بالأقراء، تداخلتا في الأصح ـ أي دخلت الأقراء في الحمل ـ فتنقضيان بوضعـه، قال «الرملي» في شرحه: ويكون واقعاً عنهما، سواءٌ أرأت الدم مع الحمل أم لا، وإن لم تتم الأقراء قبل الوضع، لأن الأقراء إنما يعتدّ بها إذا كانت مظنة الدلالة على براءة الرحم، وقد انتفى هنا للعلم باشتغال الرحم. وما قيد به «البارزي» وغيره، وتبعهم الشارح على ذلك من أن محل ذلك عند انتفاء رؤية الـدم، أو رؤيتـه وتمت الأقـراء على الوضع، وإلا فتنقضي مع الحمل العدة الأخـرى بالأقـراء، منعه «النشائي» و«ابن النقيب» و«البلقيني» و«الزركشي» وغيرهم، وكأنهم اغترّوا بظاهر كلام «الروضة» من أن ذلك مفرع على قولي =

١٠٠٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قُلْنَا لَا تَدْخُلُ، فَلَهُ الرَّجْعَةُ فِي مُدَّةِ الحَمْلِ .

١٠٠٥ ـ وَأَنَّ المُخْتَلِعَةَ تَبْنِي .

= التداخل وعدمه. والحق أنه مفرع على الضعيف وهو عدم التداخل كما صرّح به «الماوردي» و«الغزالي» و«المتولي» و«صاحب المهذب» و«البيان» وغيرهم. وهو ما فهمه «ابن المقري»، حيث أطلق هنا، وصرّح به في «شرح الإرشاد»، وكلام «الرافعي» في «الشرح الصغير» وتعليله في «الكبير»: انقضاء العدة بالأقراء مع الحمل، بأن الحكم بعدم التداخل ليس إلاّ لرعاية صورة العدتين تعبداً، وقد حصلت يدل على ذلك. «نهاية المحتاج» ٧/ ١٤٠.

وفي «الروضة»: إن كانت العدتان من جنسين، بأن كانت إحداهما بالحمل، والأخرى بالأقراء، سواءً طلقها حاملاً ثم وطئها، أو حائلاً ثم أحبلها فالأصح دخول الأخرى في الحمل كالجنس، فعلى هذا تنقضيان بالوضع . . . هذا إذا كانت لا ترى الدم على الحمل، أو تراه ـ وقلنا ليس بحيض ـ فأما إن جعلناه حيضاً فالأصح أن العدة الأخرى تنقضي مع الحمل، وبه قال «الشيخ أبو حامد»، و«القاضي حسين»، فعلى هذا، لو كان الحمل حادثاً من الوطء، فمضت الأقراء قبل الوضع، فقد انقضت عدة الطلاق، وليس للزوج الرجعة بعد ذلك، وإن وضعت الحمل قبل تمام الأقراء، فقد انقضت عدة الوطء وعليها بقية عدة الطلاق، وللزوج الرجعة قبل الوضع وبعده إلى تمام الأقراء بلا خلاف. وإن كان الحمل لعدة الطلاق، فله الرجعة إلى الوضع فإذا وضعت، أكملت لعدة الوطء ما بقي من الأقراء. ٨/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه» ونسبه «للشرح» و«الروضة».

(١٠٠٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٤) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الثالث

الاستبراء

١٠٠٦ ـ وَصِحَّةُ اسْتِبْرَاءِ مَنْ مَلَكَهَا بِمُعَاوَضَةٍ قَبْلَ قَبْضِهَا. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(١٠٠٦) (ع) قال في «التنبيه»: وإن ملكها ـ الأمة ـ بمعاوضة، لم يصح الاستبراء حتى يقبضها. ص١٢٧. وذكر في «المهذب» وجهين في صحة استبرائها قبل القبض، ولم يرجّح أياً منهما. ٢/١٥٤.

قال في «المنهاج»: يجب الاستبراء بسببين، أحدهما: ملك أمة بشراء. قال «الرملي»: ولو قبل القبض ٧/١٦٤. «نهاية المحتاج». وقال كذلك: ولو مضى زمن استبراء بعد الملك، وقبل القبض حُسِبَ إن ملك بإرث، وكذا شراء في الأصح. قال «الشربيني»: شراء ملكت به الأمة ونحوه من المعاوضات بعد لزومها، لأن الملك لازم فأشبه ما بعد القبض. «مغني المحتاج» ٣/٤١١.

وقال في «الروضة»: لو مضى زمن الاستبراء بعد الملك وقبل القبض، فإن ملك بالشراء اعتدّ به على الأصح. ٨/٤٣٢.

وقال في موضع آخر: من أسباب الاستبراء حصول الملك، فمن ملك جارية... بشراء لزمه استبراؤها، سواء ما قبل القبض وبعد. ٨/٤٢٧.

قال «ابن النقيب»: من ملك أمة حرم عليه وطؤها، والاستمتاع بها حتى يستبرئها بعد قبضها. ص٣٤٥. قال محققا الكتاب في فقرة (٢) من نفس الصفحة: ظاهر كلام المصنف أن الأمة المملوكة بشراء يحرم عليه الاستمتاع بها حتى يستبرئها قبل القبض، وهو وجه ضعيف، والأصح أنه يكفي استبرائها بعد الملك وقبل القبض، لأن الملك تام لازم، فأشبهت ما بعد القبض. وقال =

١٠٠٧ ـ وَأَنَّ مَنْ لاَ تَحِيضُ تُسْتَبرأُ بِشَهْرٍ.

١٠٠٨ ـ وَأَنَّ الإِسْتِبْرَاءَ لاَ يَدْخُلُ فِي العِدَّةِ.

= في «الإقناع»: لو مضى زمن استبراء على أمة بعد الملك وقبل القبض حسب زمنه إن هلكت بشراء ونحوه من المعاوضات بعد لزومها، لأن الملك لازم فأشبه ما بعد القبض. ٢/١٨١. وقال «ابن السبكي» في تعقيبه على نص «التنبيه»: الأصح خلافه، وقد أفهم قوله حتى يقبضها أنه يصحّ بعد القبض، ويستثنى ما إذا كان هنـاك خيار مشروط، فالأصـح منع الاستبراء في مدته. «توشيح التصحيح». ورقة ١٨٦أ. وعقب عليه في «التنقيح» بقوله: هو مخالف لما في كتب «النووي» و«الرافعي» كلها، فإن الأصحّ حصول الاستبراء. ورقة ٨١أ.

(١٠٠٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٠٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٦) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الرابع
الرضاع

١٠٠٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ارْتَضَعَ فَقَطَعَتْهُ عَلَيهِ، حُسِبَ رَضْعَةً.

١٠١٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا انْتَقَلَ إِلَى ثَدْيِ امْرَأَةٍ أُخْرَى حُسِبَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ رَضْعَةً.

١٠١١ ـ وَأَنَّهُ لاَ يَثْبُتُ بِالحُقْنَةِ.

١٠١٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حُلِبَ مِنْهَا (دُفْعَةً)، وَأُوْجِرَ خَمْساً (حُسِبَ رَضْعَةً).

١٠١٣ ـ وَأَنَّ لَبَنَ البِكْرِ يُحَرِّمُ.

١٠١٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ثَارَ لَهَا لَبَنٌ بِوَطْءٍ بِلاَ حَمْلٍ حَرَّمَ.

(١٠٠٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٠١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٠١١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٤٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٠١٢) (ض) قوله: دفعة، في نسخة (أ) مرّة. وقوله حسب رضعة، في نسخة (جـ) حسبت برضعة.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٥٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٠١٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥١) في «تصحيح التنبيه».

(١٠١٤) (ض) قوله: فإن في «التنبيه» قولين، في نسخة (أ) ففي التنبيه قولان. =

وتَعْبِيرُهُ فِي «التَّصْحِيحِ» بِالصَّوابِ غَرِيبٌ، (فَإِنَّ فِي «التَّنْبِيهِ» قَوْلَينِ).

١٠١٥ ـ وَأَنَّهَا إِذَا حَبِلَتْ مِنَ الزَّوْجِ الثَّانِي وَزَادَ (لَبَنُهَا) (فَأَرْضَعَتْ بِهِ كَانَ) ابْنُ الأَوَّلِ، سَواءً انْقَطَعَ اللَّبَنُ ثُمَّ عَادَ، أَوْ لَمْ يَنْقَطِعْ.

= (ع) هذه المسألة تمت دراستها من الناحية الفقهية في كتاب «تصحيح التنبيه» المسألة رقم (٦٥١). إلا أن «الإسنوي» أنكر على الإمام «النووي» استعماله تعبير الصواب الذي يستعمل حيث لا خلاف مطلقاً، مع أنه في «التنبيه» ذكر قولين، مما يقتضي التعبير بالأصح. قال في «التنبيه»: وإن ثار لبن من وطء من غير حمل ففيه قولان، أحدهما: يحرم، والثاني: لا يحرم. ص١٢٨.

وقال في «المنهاج»: اللبن لمن نسب إليه، ولو نزل به بنكاح أو وطء شبهة لا زنا. قال «الشربيني»: مقتضى كلام المصنف أنه لو ثار للمرأة لبن قبل أن يصيبها الزوج، أو بعد الإصابة ولم تحبل ثبوت حرمة الرضاع في حقها دون الزوج، وبه قطع «القاضي الحسين» فيما قبل الإصابة، وقال فيها بعد الإصابة وقبل الحمل: المذهب ثبوته في حقها دونه وهو الأصح. قال «الزركشي» وعليه اقتصر «الكافي» ـ أقول ـ: وهذا يفيد أن في المسألة خلافاً. «مغني المحتاج» ٤١٩/٣.

قال في «التنقيح»: المسألة ذات قولين، وقد حكاهما «الشيخ»، فصوابه أن يقول الأصح لا الصواب. ورقة ٨١أ. وقال في «التوشيح»: وقال «ابن الرفعة»: ولم أر في شيء من كتب الأصحاب القول بأنه لا يحرم إلاّ ما حكاه «مجليّ» وجهاً، وحكاه «الرافعي» في البكر. قلت: لا وجه للتعبير بالصواب مع صريح نقل «الشيخ» المعتضد بنقل «مجلي» ورقة ١٨٧أ.

(١٠١٥) (ض) قوله: لبنها، في (أ) اللبن. وقوله: أرضعت به كان، في (جـ) فأرضعت طفلاً كان.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٥٢) في «تصحيح التنبيه».

١٠١٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وَطِئَهَا رَجُلَانِ بِشُبْهَةٍ، وَمَاتَ الوَلَدُ قَبْلَ انْتِسَابِهِ لَا يَكُونُ الرَّضِيعُ ابْنَهُمَا.

١٠١٧ ـ وَأَنَّ لَهُ أَنْ يَنْتَسِبَ إِلَى أَحَدِهِمَا.

١٠١٨ ـ وَأَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيهِ قَبْلَ الإِنْتِسَابِ نِكَاحَ بِنْتِ أَحَدِهِمَا.

١٠١٩ ـ وَأَنَّهَا إِذَا أَرْضَعَتْ صَغِيرَتَينِ مُزَوَّجَتَين (بِرَجُلٍ) مُرَتَّباً انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا.

(١٠١٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٠١٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٠١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٠١٩) (ض) قوله: برجل، في (أ) و(جـ) لرجل.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٥٤) في «تصحيح التنبيه».



فصل النفقات

وفيه مطالب:

المطلب الأول: ما تشمله نفقة الزوجة وأسبابها وشروطها

المطلب الثاني: نفقة الأقارب والرقيق والبهائم



المطلب الأول
ما تشمله نفقة الزوجة وأسبابها وشروطها

١٠٢٠ ـ الأَصَحُّ أَنَّهُمَا إِذَا تَرَاضَيَا بِدَقِيقٍ أَوْ سَوِيقٍ أَوْ خُبْزٍ عَنِ النَّفَقَةِ لَمْ يَجُزْ، لَكِنْ لَوْ أَكَلَتْ مَعَهُ كَالعَادَةِ بَرِئَ مِنَ النَّفَقَةِ عَلَى الصَّحِيحِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرُ رَشِيدَةٍ، وَلَمْ يَأْذَنْ وَلِيُّهَا.

١٠٢١ ـ وَوُجُوبُ آلَةِ النَّوْمِ ، وَآلَةِ الجُلُوسِ (لِامْرَأَةِ) المُعْسِرِ أَيْضاً عَلَى عَكْسِ مَا (يَقْتَضِيهِ كَلَامُ «التَّنْبِيهِ»).

(١٠٢٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٢١) (ض) قوله لامرأة، في نسخة (جـ) لا امرأة. قوله: ما يقتضيه كلام «التنبيه» في (جـ) ما في «التنبيه».

(ع) قال في «التنبيه»: بأن لزوجة الموسر وسادة، ومضربة محشوة بقطن لليل، وزليّة أو لبد تجلس عليها في النهار، حتى إذا تحدث عن زوجة المعسر قال: ولامرأة المعسر كساء أو قطيفة، فأسقط ما تستخدمه للنوم ليلاً وللجلوس نهاراً. ص١٢٩ . أما في «المهذب» فقد قال بوجوب الوسادة والمضربة المحشوة للنوم، وزلية أو لبد أو حصير للنهار لكل من زوجة الموسر والمعسر والمتوسط، ولكنه قال بتفاوت أنواعها تبعاً لهن فللأولى من المرتفع، وللثانية من غيره، وللثالثة من الوسط، لأن ذلك من المعروف. ١٦٣/٢.

وفي «المنهاج» قال: ويجب ما تقعد عليه كزليّة أو لبد أو حصير، وكذا فراش للنوم على الأصح. قال «الشربيني» في شرحه: أو حصير في الصيف، قال: وهـذا لزوجة المعسر، والمعتبر في الفراش وما بعده لامرأة الموسر من المرتفع، =

١٠٢٢ ـ وَاتِّبَاعُ العُرْفِ (فِي) تَجْدِيدِ مَا يَبْقَى بَعْدَ المُدَّةِ، إِذَا كَانَ يَبْقَى سَنَةً فَأَكْثَرَ كَالفَرْشِ وَالبُسُطِ وَجُبَّةٍ، وَالإِبْرَسِيمِ.

= والمعسر من النازل، والمتوسط ما بينهما. ٣/ ٤٣٠.

وفي «الروضة»: على الزوج أن يعطيها ما تفرشه للقعود عليه، ويختلف ذلك باختلاف حال الزوج، والأصح أنه يجب عليه فراش تنام عليه للعادة، وعلى هذا يلزمه: مضربة وثيرة، أو قطيفة، ومخدة ولحاف أو كساء. ويكون ذلك لامرأة الموسر من المرتفع، ولامرأة المعسر من النازل، والمتوسط. والحكم في جميع ذلك مبني على العادة نوعاً وكيفاً. ٩/ ٤٨. وقال في «الوجيز»: ولا بد مع ذلك من ملحفة وشعار، ومضربة وثيرة، ومخدّة، ولبد تحته أو حصير. ٢/ ١١١. وفي «فتح المعين» و«شرح إعانة الطالبين» عليه ويجب للزوجة ولو رجعيه على الزوج لحاف للشتاء، ووقت البرد والبلاد الباردة ولو في غير الشتاء. وفي البلاد الحارة رداء إن كانوا يعتادونه غطاءً غير لباسهم، ويختلف جنس الفراش بحال الزوج من يسار أو إعسار أو توسّط، فيجب لامرأة الأول من ليِّنه، والثاني من غليظه، والثالث مما بينهما. وعليه كذلك فراش لنومها ـ على اختلاف حال زوجها كما سبق ـ، ومخدة، حتى لو اعتادوا النوم على السرير وجب ذلك. ٤/ ٦٩ ـ ٧٠.

قال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: ولامرأة المعسر كساء أو قطيفة، قال «ابن الرفعة»: ظاهره أنه لا يجب آلة الجلوس والنوم، وهو وجه حكاه «ابن يونس»، والمشهور خلافه. ورقة ١٨٨ب. وفي «التنقيح» قال مقتضاه أنه لا يجب لها إلا الكساء والقطيفة، ثم أورد ما ذكره في «الروضة» مما تستحقه. ورقة ١٨١أ.

(١٠٢٢) (ض) قوله: في، سقطت من نسخة (جـ).

(ع) يقول «الشيخ» في «التنبيه»: فإن أعطاها كسوة مدة، وبقيت بعد المدة، فالأصح أنه يلزم التجديد ـ وإن لم تَبْلَ ـ. ص١٢٩. وقال في «المهذب»: أما ما يبقى سنة فأكثر، كالبسط والفراش وجبّة الخزّ والأبرسيم، فلا يجب تجديدها في كل فصل لأن العادة أن لا تجدد في كل فصل. أما الكسوة فإن انقضت المدة وهي باقية فقد رجح وجوب تجديدها. ٢/ ١٦٣. وهذا يوافق ما ذهبَ إليه =

١٠٢٣ ـ وَأَنَّ أُدَمَ خَادِمَ الْمَرْأَةِ مِنْ جِنْسِ أُدْمِهَا، لَكِنْ دُوْنَ نَوْعِهِ.

١٠٢٤ ـ وَالصَّوابُ وُجُوبُ الدُّهْنِ وَالسِّدْرِ وَالمِشْطِ لِلخَادِمِ، إِذَا كَثُرَ الوَسَخُ وَتَأَذَّتْ بِسَبَبِ الهَوَامِّ.

= «الإسنوي». وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: لا يجب تجديد الفرش كل سنة، وإنما يجدّد وقت تجديده عادة. ٣/٤٣٠. «مغني المحتاج».

وقال في «الروضة»: واعلم أن الكسوة تدفع إليها في كل ستة أشهر، ثم تجدد كسوة الصيف للصيف، وكسوة الشتاء للشتاء. وأما ما يبقى سنة أو أكثر كالفرش والبسط، فإنما تجدد في وقت تجديده، وكذلك جبّة الخزّ والأبرسيم لا يجدد في كل شتوة، وعليه تطريتها على العادة... ولو أعطاها كسوة الصيف، فمضى الصيف وهي باقية لرفقها بها، فعليه كسوة الشتاء إذا قلنا بالتمليك، وعلى الامتاع لا يجب إلا ما يزاد للشتاء حتى يبلى ما عندها. ٩/٥٥ ـ ٥٦. وقال «الباجوري»: ولا يجب تجديد ذلك الفراش في كل فصل كالكسوة، بل يجب تصليحه كلما احتاج لذلك بحسب ما جرت به العادة، وهو المسمى عند الناس بالتنجيد، وكذلك تبييض النحاس المعروف. ٢/١٩١. وقال «الشرقاوي»: ولا يجب ذلك ـ الفراش ـ في كل سنة، بل يجدد وقت تجديده عادة، وهذا بخلاف الكسوة، فإنها تجب في كل فصل وهو ستة أشهر، وهذا في غالب البلاد التي لا تبقى فيها الكسوة هذه المدة، فلو كانوا في بلاد لا تبقى فيها لفرط الحرارة، أو لرداءة ثيابها، اتبعت عادتهم. ٢/٣٥٠. قال في «التوشيح»: وتعطى الكسوة أول شتاء أو صيف ويستثنى ما لا يبقى سنة فأكثر كالفرش والبسط، فإنها تجدد وقت الإحتياج، وكذا جبّة الخز والأبرسيم. ورقة ١٨٨ب. وبمثله قال في «التنقيح». ورقة ٨١ب.

(١٠٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٢٤) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجب للخادم الدهن والسدر والمشط. ص١٢٩. وقال بمثله في «المهذب» وعلله بأن ذلك يراد للزينة، والخادم لا يراد لها. =

١٠٢٥ ـ وَالأَصَحُّ عَدَمُ سُقُوطِ النَّفَقَةِ فِيمَا إِذَا أَحْرَمَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، أَوْ صَامَتْ تَطَوُّعاً.

نَعَمْ، إِنْ سَافَرَتْ المُحْرِمَةُ، أَوْ أَمَرَ الصَّائِمَةَ بِالفِطْرِ فَلَمْ تَفْعَلْ سَقَطَتْ.

= ١٦٣/٢.

وقال في «المنهاج»: لا آلة تنظيف، فإن كثر الوسخ، وتأذت بقمل وجب أن ترفّه. قال «الشربيني»: أي تنعم بأن يعطيها ما يزيل ذلك، وأما في الأصل فلا تجب آلة التنظيف من مشط ودهن. لأنها تراد للتزيين، والخادم لا يتزين، بل اللائق بحالها عكس ذلك، لئلا تمتد إليها العين. «مغني المحتاج» ٤٣٤/٣. وقال في «الروضة»: لا يجب للخادمة آلات التنظيف، لأنها لا تتنظف له ـ الزوج ـ بخلاف المخدومة. بل اللائق بالخادمة أن تكون شعثة لئلا تمتد إليها العيون، لكن لو كثر الوسخ، وتأذت بالهوام، لزمه أن يعطيها ما ترفه فيه، كذا استدركه «القفال» واستحسنوه. ٥١/٩ . قال «ابن حجر»: ولا يلزم الزوج آلة تنظيف للخادم. نعم، يجب ترفيهه إذا تأذى بالهوام لأجل الوسخ بما يزيله من نحو مشط ودهن. ٢٢٩/٢. «فتح الجواد».

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: لا تجب آلة تنظيف للخادم، لأنه اللائق به أن يكون أشعث لئلا تمتد إليه الأعين. فإن كثر وسخ وتأذى بقمل وجب أن يرفه بما يزيله من نحو دهن ومشط. ١١٨/٢. «فتح الوهاب». وفي «التوشيح»: أورد عبارة «المنهاج» ثم قال: وألحق به «الصيدلاني» ما إذا احتاجت إليه عند تلبد شعرها. وقال «الفوراني»، ليس لها المشط وإن تأذت بالهوام. ورقة ١٨٨ب. وأورد في «التنقيح» عبارة «الروضة» و«المنهاج» بأن آلة التنظيف إنما لا تجب لها للزينة، لكنها تجب لها إذا كثر الوسخ وتأذت بالهوام. ورقة ٨١ب.

(١٠٢٥) (ع) قال في «التنبيه»: وإن أحرمت، أو صامت تطوعاً. . . بغير إذنه سقطت نفقتها. ص١٢٩. وقال في «المهذب»: وإن أحرمت بالحج بغير إذنه سقطت نفقتها، ورجّح أنه إن منعت نفسها بالصوم عن تطوع أن نفقتها تسقط. =

. . . .

= ٢/١٦١.

وقال في «المنهاج»: وإحرامها بحج أو عمرة بلا إذن نشوز، فإن ملك تحليلها فلا. قال «الشربيني»: لا تكون ناشزة، فتستحق النفقة لأنها في قبضته، وهو قادر على التحليل والاستمتاع، فإن لم يفعل فهو المفوّت حق نفسه. وقال في «المنهاج»: حتى تخرج مسافرة لحاجتها. قال «الشربيني»: فإن سافرت وحدها بإذنه سقطت في الأظهر، أو بغير إذنه فناشزة، أو معه استحقت. وفي «المنهاج» أيضاً: ويمنعها صوم نفل، فإن أبت فناشزة في الأظهر. قال في «مغني المحتاج»: وفي «الروضة» و«الشرحين» الأصح، لامتناعها، وإعراضها عما ليس بواجب، وصومها حرام كما في زوائد «الروضة» في صوم التطوع. وحكى في «المجموع» وجهين، أصحهما: هذا. «مغني المحتاج» ٣/٤٣٩.

وفي «الروضة»: إذا أحرمت بحج أو عمرة بغير إذنه فله أن يحللها من حج التطوع، وكذا من الفرض على الأظهر، فإن لم يفعل فلها النفقة ما لم تخرج، فإذا خرجت بغير إذنه فلا نفقة لها. أما صوم التطوع فلا تشرع فيه بغير إذن الزوج، فإن فعلت فله منعها وقطعه، فإن أفطرت فلها النفقة، وإن أبت، فلا نفقة على الأصح. ٩/٦١ ـ ٦٢. وقال «ابن النقيب»: فلو نشزت، ولو في ساعة، أو سافرت بغير إذنه، أو أحرمت أو صامت تطوعاً بغير إذنه، فلا نفقة لها. ص٣٢٨. «عمدة السالك».

وقال «المليباري» و«السيد البكري»: وتسقط نفقتها بنشوزها، ويحصل النشوز بسفرها وحدها ولو كان للنسك من حج أو عمرة بلا إذن من الزوج، فإن فعلت سقطت نفقتها كما يقتضيه نصّه في «الأم» و«المختصر». ٤/٨١ ـ ٨٢. وبمثله قال «ابن حجر». «فتح الجواد» ٢/٢٢٣. وفي «التنقيح»: الذي قاله في الصوم والإحرام خلاف ما في «الروضة»، فإن الذي صححه فيها أن النفقة لا تسقط بالإحرام إلّا إذا سافرت، لأنه قبل ذلك قادر على تحليلها، فهي في قبضته. أما الصوم فجزم بأنه غير مسقط إلّا إذا أمرها بالإفطار فامتنعت، وقيل لا تسقط مع الامتناع في صوم التطوع أيضاً. وليس في «الرافعي» تصريح بأن الصوم حرام عليها أم لا. وقد صرّح بتحريمه «النووي» في «الروضة» في =

١٠٢٦ ـ وَأَنَّهَا إِذَا سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ لِحَاجَتِهَا، فَلاَ نَفَقَةَ.

١٠٢٧ ـ وَأَنَّ المُرْتَدَّةَ إِذَا أَسْلَمَتْ فِي العِدَّةِ لاَ نَفَقَةَ لِزَمَنِ الرِّدَّةِ.

١٠٢٨ ـ وَأَنَّ نَفَقَةَ الحَامِلِ البَائِنِ لَهَا لاَ لِلحَمْلِ

١٠٢٩ ـ وَأَنَّهُ يَجِبُ دَفْعُهَا إِلَيهَا يَوْماً بِيَوْمٍ.

١٠٣٠ ـ وَأَنَّهُ لاَ نَفَقَةَ لِحَامِلٍ مُعْتَدَّةٍ مِنْ (وَطْءِ) شُبْهَةٍ، أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ.

١٠٣١ ـ وَأَنَّ السُّكْنَى وَاجِبَةٌ لِمُعْتَدَّةِ الوَفَاةِ.

١٠٣٢ ـ وَأَنَّ الفَسْخَ يَثْبُتُ بِالإِعْسَارِ (بِالسُّكْنَى).

١٠٣٣ ـ وَأَنَّ نَفَقَةَ زَوْجَةِ العَبْدِ العَاجِزِ فِي ذِمَّتِهِ.

= باب صوم التطوع، وفي «شرح مسلم» في باب أجرة الخازن. ورقة ٨١ب.
وعلق «التوشيح» على عبارة «التنبيه» بأن سقوط نفقتها في الإحرام مقيد بسفرها، وإلاّ فلا تسقط على الأصح. وفي الصوم مقيد بما إذا أمرها بالإفطار فامتنعت، وإلاّ فهو بمجرده غير مسقط. ورقة ١٨٩أ.

(١٠٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٢٨-١٠٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٥٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٣٠) (ض) قوله: وطء، غير واضحة في (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (٦٦٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٣١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦١) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٣٢) (ض) قوله: بالسكنى، في (أ) للسكنى.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٦٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٣٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٣) في «تصحيح التنبيه».

المطلب الثاني
نفقة الأقارب والرقيق والبهائم

١٠٣٤ ـ وَأَنَّ الوَالِدَينِ الفُقَرَاءِ تَجِبُ نَفَقَتُهُمْ.

١٠٣٥ ـ وَأَنَّهُ لَا تَجِبُ نَفَقَةُ زَوْجَةِ ابْنٍ تَجِبُ نَفَقَتُهُ.

١٠٣٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا وُجِدَ مَا يُنْفِقُ عَلَى وَاحِدٍ، وَلَهُ أَبٌ وَأُمٌّ فَالأُمُّ أَحَقُّ.

١٠٣٧ ـ وَأَنَّ الأَبَ أَحَقُّ مِنَ الإِبْنِ.

١٠٣٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ أُمُّ أُمٍّ، وَأُمُّ أَبٍ، فَالنَفَقَةُ عَلَيهِمَا سَواءٌ.

١٠٣٩ ـ وَالصَّوابُ إِجْبَارُ المَرْأَةِ عَلَى إِرْضَاعِ وَلَدِهَا اللِّبَاءِ إِذَا كَانَ لَا يَعِيشُ إِلَّا بِهِ.

(١٠٣٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٣٦ـ١٠٣٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٣٩) (ع) أطلق في «التنبيه» القول بأن الأم إن امتنعت عن إرضاع طفلها لا تجبر عليه. ص١٣٠. وقال نحوه في «المهذب» ٢/١٦٨.

قال في «المنهاج»: وعليها ـ الأم ـ من مال فرعه ـ إرضاع ولدها اللبأ ـ بالهمز والقصر: ما ينزل أول الولادة ـ، وذلك لأن النفس لا تعيش بدونه غالباً، أو كما قال «الرافعي» لا تشتدّ بنيته، ولا يقوى إلّا به، وإلّا فنشاهده يعيش بلا لبأ. «نهاية المحتاج» ٧/٢٢٢. «مغني المحتاج» ٣/٤٤٩. وقال في «الروضة»: =

١٠٤٠ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ الأُمَّ يَجُوزُ اسْتِئْجَارُهَا لإِرْضَاعِ مَنْ (أَبَوَاهُ) عَلَى الزَّوْجِيَّةِ.

١٠٤١ ـ وَأَنَّ الأُمَّ البَائِنَ إِذَا طَلَبَتْ أُجْرَةَ المِثْلِ، وَوَجَدَ الأَبُ مُتَبَرِّعَةً أَوْ مَنْ يَرْضَى بِدُونِ أُجْرَةِ المِثْلِ (كَانَ (لَهُ) انْتِزَاعُهُ مِنَ الأُمِّ.

١٠٤٢ ـ وَتَفْضِيلُ الأَمَةِ الجَمِيلَةِ وَالَّتِي لِلتَسَرِّي فِي الكُسْوَةِ وَالنَّفَقَةِ جَمِيعاً. عَلى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» مِنْ تَقْيِيدِهِ بِالكُسْوَةِ، وَبِأَمَةِ التَّسَرِّي، ثُمَّ إِنَّ التَّفْضِيلَ مُسْتَحَبٌّ لَا وَاجِبٌ.

= يجب على الأم أن ترضع ولدها اللبأ، ولها أن تأخذ عليه الأجرة إذا كان لمثله أجرة على الصحيح، كما يلزم بذل الطعام للمضطر ببدله. ٩/٨٨. وقال «الغزالي»: ويجب على الأم أن ترضع ولده اللبأ الذي لا يعيش إلّا به، ثم لها الأجرة على الأب. ٢/١١٦. وفي «الإقناع»: ويجب على الأم إرضاع ولدها اللبأ، لأن الولد لا يعيش بدونه غالباً، أو لأنه لا يقوى ولا تشتد بنيته إلّا به. ٢/١٨٧. وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: يستثنى اللبأ، وما إذا لم يوجد غيرها، قاله في «المنهاج». «توشيح التصحيح». ورقة ١٩١أ. وقال في «التنقيح» تعقيباً عليها: هذا في غير اللبأ، أما اللبأ الذي لا يعيش الولد بدونه، فواجب عليها سقيه إياه، ثم تأخذ الأجرة إن كان لمثله أجرة. ورقة ٨١ب.

(١٠٤٠) (ض) قوله: أبواه، في (ب) ابراه.

(١٠٤١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٦٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٤٢) (ع) قال في «التنبيه»: فإن كانت الأمة للتسرّي، فضلت على أمة الخدمة في الكسوة. ص١٣٠. وقال بمثله في «المهذب»، وعلّله بأن العرف أن تكون كسوتها أعلى من كسوة جارية الخدمة. ٢/١٦٩.

وقال في «المنهاج»: ولو فضل نفيس رقيقه على خسيسه، كره في العبيد، وسنّ في الإماء، فتفضل أمة التسري مثلاً على أمة الخدمة في الكسوة كما في =

. . . .

= «التنبيه»، وفي الطعام أيضاً كما قاله «ابن النقيب» للعرف في ذلك. «مغني المحتاج» ٣/٤٦٠.

وقال في «الروضة»: والأصح في نفقة الجواري أنه يفضل ذوات الجمال والفراهة للعادة، وهذا هو المنصوص، وسواء فيه السرية وغيرها، والمراد بالتسوية أنه يكره التفضيل، وبالتفضيل أنه مستحب لا واجب. ٩/١١٦.
وفي «فتح الجواد»: وتفضل أمة نفيسة على خسيسة ـ أي في النفقة طعاماً ولباساً مما يتنعم به ـ لا ذكر على آخر مطلقاً. ٢/٢٣٩. وفي «فتح الوهاب»: ويراعى حال السيد في يساره وإعساره، فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه، وتفضل ذات الجمال على غيرها في المؤنة. ٢/١٢٥.

وقال في «التنقيح» تعليقاً على كلام «التنبيه»: كلامه يقتضي أموراً منها: أن الأمة الجميلة لا تفضّل إلا إذا كانت للتسرّي، وهو وجه، والأصح في «الشرح» و«الروضة» أنها تفضّل أيضاً للعادة. ومنها عدم التفضيل في النفقة، والمجزوم به في «الشرح» و«الروضة» أن النفقة كالكسوة. ومنها: أن التفضيل المذكور واجب، لكن في «الشرح» و«الروضة» الجزم باستحبابه، وأن المراد بالتسوية أنه يكره التفضيل. ورقة ٨٢أ.

وفي «توشيح التصحيح» علق عليه بقوله: يفهم عدم التفضيل في الطعام، وهو ما جزم به «صاحب البيان»، وهو ظاهر إيراد «المحاملي» وغيره، لكن في «الرافعي» أن التفضيل لا يختص بالكسوة بل الطعام كالكسوة. قلت ـ «السبكي» ـ: وهذا غير مسلم به لما عرفت من كلام الأصحاب، وقال «ابن الرفعة»: فيه نظر، لأن جنسه غالب قوت البلد، فكيف يطرقه التفضيل؟ قال: نعم، يجوز أن يقال إذا كان الغالب الأدون، أعطى من الأعلى. وظاهر قول «التنبيه» فضلت أنه واجب، وهو ظاهر إيراد «المحاملي»، لكن المجزوم به في «الروضة» أنّ التفضيل مستحب. ولا ينبغي أن يفهم من قوله التسرّي التقييد بمن يتسرى بها بل الصالحة كذلك، وهي كل جميلة يتسرى بمثلها في العادة. ويوضح ذلك كلام «المحاملي» في «المقنع» إذ قال ما نصه: فأما الإماء فتختلف =

١٠٤٣ ـ وَأَنَّ أُمَّ الوَلَدِ (الَّذِي) لَا يُمْكِنُ إِجَارَتُها وَلَا تَزْوِيجُهَا، وَلَا كَسْبَ لَهَا، وَلَا شَيْءَ لِسَيِّدِها يُنْفَقُ عَلَيهَا مِنْ بَيتِ المَالِ، وَلَا تُعْتَقُ.

= كسوتهن باختلاف أحوالهن، من تتخذ منهن للتسري والاستمتاع تكون كسوتها أرفع من التي تتخذ للخدمة. ورقة ١٩١أ.

(١٠٤٣) (ض) قوله: الذي، في (أ)، (جـ) التي.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٦٩) في «تصحيح التنبيه».

الفصل السادس
الحضانة

١٠٤٤ ـ وَأَنَّ الأَبَ يُقَدَّمُ عَلَى الخَالَةِ وَالأُخْتِ لِلأَبَوَينِ (وَالأُمِّ).

١٠٤٥ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ المَحْضُونَ يُخَيَّرُ بَيْنَ الأَبَوَيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَبْلُغْ سَبْعَ سِنِينٍ.

١٠٤٦ ـ وَأَنَّ ابنَ العَمِّ تُسَلَّمُ إِلَيهِ البِنْتُ الصَّغِيرَةُ الَّتِي لاَ تُشْتَهَى، وَأَنَّهُ تُسَلَّمُ إِلَيهِ المُشْتَهَاةُ أَيْضاً، إِذَا كَانَ لَهُ بِنْتٌ مُمَيِّزَةٌ.

١٠٤٧ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهَا إِذَا نَكَحَتْ قَرِيباً لِلطِّفْلِ لَهُ الحَقُّ فِي الحَضَانَةِ كَعَمِّهِ (وَعَمِّ أَبِيهِ)، دَامَتْ حَضَانَتُهَا إِذَا رَضِيَ بِهَا الزَّوْجُ.

١٠٤٨ ـ وَبُطْلاَنُ حَضَانَةِ المَرْأَةِ إِذَا تَزَوَّجَتْ بِجَدِّ الطِّفْلِ لأُمِّهِ، كَمَا ذَكَرَهُ

(١٠٤٤) (ض) قوله: والأم، سقطت من نسخة (جـ).
(ع) انظر المسألة رقم (٦٧٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٤٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧١) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٤٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٤٧) (ض) قوله: وعم أبيه: في (أ) وعم أبيه وابن عمه.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٧٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٤٨) (ض) قوله: اللّغات في (جـ) اللعان. قوله: الذي، في (أ) أنه الذي. قوله: للأب، في (أ) و(جـ) أو الجد. =

«النَّـوَوِيُّ» فِي «فَتَـاوِيهِ»، وَاقْتَضَاهُ كَلَامُهُ فِي («اللُّغَاتِ»). وَفِي «الكِفَايَةِ» (الَّذِي) يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِ الأَئِمَّةِ حَيْثُ صَوَّرُوهُ بِالجَدِّ (لِلأَبِ).

= (ع) قال في «التنبيه»: ولاحق للمرأة إذا نكحت حتى تطلق، إلا أن يكون زوجها جد الطفل. ص١٣١ . وفي «المهذب» عمم القول بسقوط حق الحضانة للمـرأة إذا تزوجت دون أن يحدد من تزوجته. ١٧٠/٢ . وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: ولا يختص الاستثناء بما ورد في «المتن»، بل ضابطه: من له حقّ في الحضانة، أما من لا حقّ له فيه كالجد أبي الأم، فتسقط حضانة المرأة بتزويجها به. ٤٥٥/٣ . «مغني المحتاج».

وقـال في «الـروضـة» بعـد أن ذكـر في نكاح المرأة عم الطفل وجهين: أصحهما: عدم سقوط حضانتها، قال: وهذان الوجهان في نكاح الأم العمّ يطّردان في كل من له حضانته، وإنما يبقى الحق إذا نكحت الجدة جد الطفل، إذا رضي الـذي نكحتـه بحضـانته، فإن أبى، فله المنع، وعليها الامتناع. ١٠٠/٩ . وقال في «لغات التنبيه»: لا حقّ للمرأة إذا نكحت إلا أن يكون زوجها جد الطفل. صورته أن يتزوج من له أب من لها أم، فتأتي بولد منه، فتموت الزوجة، فحضانته لأمها، فإذا تزوجت سقطت حضانتها إلا أن تتزوج جد الطفل وهو أبو زوج بنتها، وكذا لو تزوجت من له حضانة كالعم وابنه. «تحرير النبيه» بهامشه. ص١٣١ . وقال «الحصني»: وكذا تبقى حضانتها إذا كان زوجها جد الطفل أي أب أبيه، لأن له حقاً في الحضانة، وصورتها إذا كانت الحـاضنة جدة. بأن يتزوج رجل بامرأة وابنه بنتها من غيره، ثم يجيء للابن ولد، ثم تموت الأم والأب، فتنتقل الحضانة إلى أم الأم وهي زوجة الجد. «كفاية الأخيار». ٩٥/٢. قال في «التوشيح»: كلام «المنهاج» لم ينبه على أن النكاح من حيث هو علة انتفاء حق الحضانة، بل نكاح غير أبي الطفل. والحق أن النكاح من حيث هو مقتضٍ لانتفاء الحضانة وكون الزوج جداً مانع من عمل المقتضي عمله، وكذا الصور الأخرى في الأصح. فكان كلام «التنبيه» جارياً على أسلوب التحقيق لإرشـاده إلى علة الحكم، فالوصف المنضبط هو =

١٠٤٩ ـ وَأَنَّ الأَبَ (أَوْ الجَدَّ) إِذَا (سَافَرَا) لِلإِقَامَةِ دُونَ مَسَافَةِ القَصْرِ، (فَهُوَ) أَحَقُّ بِالوَلَدِ.

١٠٥٠ ـ وَمَنْعُ الغُـلَامِ مِنْ مُفَارَقَةِ الأَبَوَيْنِ إِذَا بَلَغَ سَفِيهاً، كَمَا نَقَلَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» عَنْ إِطْلَاقِ جَمَاعَةٍ، ثُمَّ قَالَ: قَالَ (ابْنُ كَجٍّ): إِنْ بَلَغَ سَفِيهاً فِي مَالِهِ (فَكَذَلِكَ) وَإِلَّا فَلَا، (وَهُوَ حَسَنٌ).

= النكاح، وخصوص كون الزوج جداً مانع، وبقية الصور كذلك في الأصح. ورقة ١٩٢ب.

(١٠٤٩) (ض) قوله: أو الجد في (ب) والجد. قوله: سافرا في (أ) و(جـ)، سافر.
(ع) انظر المسألة رقم (٦٦٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٥٠) (ض) قوله: ابن كج، في (أ) و(جـ) ان كج. قوله فكذلك، في (جـ) فهو كذلك. قوله: وهو حسن: في (أ) قال وهو حسن.
(ع) قال في «التنبيه»: وإذا بلغ الغلام ولي أمر نفسه. ص١٣١. وهو بعمومه يتناول من بلغ سفيهاً وغيره. وفي «المهذب» ذكر أنه إذا كان بالغاً رشيداً فله أن ينفرد عن أبويه. ٢/ ١٧٠. وهذا يفيد أن السفيه ليس له أن يستقل عنهما. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني» في شرحه: ولو بلغ عاقلاً غير رشيد، فاطلق مطلقون أنه كالصبي، وقال «ابن كج»: إن كان لعدم إصلاح ماله فكذلك، وإن كان لدينه فقيل تدام حضانته إلى ارتفاع الحجر. والمذهب أنه يسكن حيث يشاء. قال «الرافعي»: وهذا تفصيل حسن. «مغني المحتاج» ٣/ ٤٥٩.

وفي «الروضة»: إن بلغ عاقلاً غير رشيد، فقد أطلق جماعة أنه كالصبي لا يفارق الأبوين، وتدام حضانته. وقال «ابن كج»: إن لم يحسن تدبير نفسه فالحكم كذلك، وأما إن كان اختلال الرشيد لعدم الصلاح في الدين، فالصحيح أنه يسكن حيث شاء، ولا يجبر أن يكون عند الأبوين أو أحدهما وهذا التفصيل حسن. ٩/ ١٠٢. وقال «الشيخ الباجوري» بأنه إذا بلغ غير رشيد أطلق مطلقون أنه كالصبي فتدوم الولاية عليه. وقال انه المعتمد. وأشار إلى =

١٠٥١ ـ وَالصَّوابُ مَنْعُهُ أَيْضاً إِذَا كَانَ أَمْرَدَ، وَخِيفَ مِنَ انْفِرَادِهِ، وَانْقَدَحَتْ تُهْمَةٌ.

= رأي «ابن كج» فقال: وفصل بعضهم فقال: إن كان عدم الرشد لعدم صلاح ماله فكالصبي، وإن كان لعدم اصلاح دينه فيسكن حيث يشاء. وهذا التفصيل ضعيف، وإن قال «الرافعي»، وهذا التفصيل حسن ٢/١٩٤. وقال «ابن حجر» إن بلغ سيء التدبير دامت الحضانة أو فاسقاً صالحاً لدنياه زالت ـ الحضانة ـ فيسكن حيث شاء، لكن يلاحظه الولي إن خشي عليه فساداً. «فتح الجواد» ٢/٢٣٧.

وفي «التنقيح» قال بمثل ما قاله في «تذكرة النبيه». ورقة ٨٢أ. وعلق «السبكي» على قول «ابن كج» واستحسان «الرافعي» و«النووي» له بقوله: لا يخفى أن منع هذا ـ من بلغ سفيهاً ـ من مفارقة أبويه، أولى من منع من بلغ رشيداً، والخوف على الدين إن لم يكن أولى وأجدر من الخوف على المال فليس دونه. لا جرم قال «ابن الرفعة» بعد ذكره استحسان «الرافعي»: يطرق استحسانه سؤال وهو أن السفه إذا كان في الدين فالعار اللاحق بسببه أشد، واعتناء الشارع بدفعه أتمّ، فإذا كان لهما المنع من الإنفراد بسبب تبذير المال، فلصيانة الدين أولى. ورقة ١٩٣أ.

(١٠٥١) (ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها، حيث قال في «التنبيه»: وإذا بلغ الغلام ولي أمر نفسه، وقال في «المهذب»: بانفراد البالغ الرشيد، والمسألة ليست في «المنهاج»، وقال «الشربيني»: نعم، إن كان أمرد، أو خيف من انفراده، ففي «العدة» عن الأصحاب أنه يمنع من مفارقة الأبوين. ٣/٤٥٩. وفي «الروضة»: ونقل في «العدة» عن الأصحاب أن الأمرد إذاخيف من انفراده فتنة، وانقدحت تهمة، منع من مفارقة الأبوين. قلت: الجد كالأبوين في حق الأمرد، وكذا ينبغي أن يكون الأخ والعم، ونحوهما لاشتراك الجميع في المعنى. ٩/١٠٣. وفي حاشية «الباجوري»: نعم: إن خيفت فتنة من انفراده كأن كان أمرد يخشى عليه فتنة، امتنعت المفارقة، وأجبر على البقاء عند أبويه، إن كانا مجتمعين، وعند أحدهما إن كانا مفترقين، والأولى في الذكر أن يكون عند الأب =

. . . .

= ٢/١٩٤.

وقال «ابن حجر»: ولعصبته أي للولي منهم ولو غير محرم إسكان أمرد بأن ذكر بريبة، ولو بأن كان بقربها فسقة يخشى منهم عليها، فتسكنهم الأم معها جبراً، وكذا ولي محرم يسكنها بمحلٍ لائق. ٢/٢٣٨. وقال في «التنقيح»: قال في «الشرح» و«الروضة» نقلاً عن صاحب «العدة» إن الأصحاب قالوا: إن الأمرد إذا خيف من انفراده فسد، وانقدحت تهمة، منع من مفارقة الأبوين. ورقة ٨٢أ.

وفي «التوشيح»: يستثنى من كلام «التنبيه» الأمرد عند خوف فتنة من انفراده، ثم أورد كلام «الروضة» الذي تقدم بهذا المعنى. ورقة ١٩٢ب.



كتاب الجنايات

وفيه أبواب :



الباب الأول
باب من يجب عليه القصاص ومن لا يجب

١٠٥٢ ـ الأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا قَتَلَ عَبداً أَوْ ذِمِّياً، فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ بِحُرِّيَّتِهِ أَوْ إِسْلَامِهِ، وَجَبَ (عَلَيهِ) القَوَدُ.

١٠٥٣ ـ وَأَنَّ المُرتَدَّ يُقْتَلُ بِالذِّمِّي دُونَ عَكْسِهِ.

١٠٥٤ ـ وَعَدَمُ وُجُوبِ القَوَدِ فِيمَا إِذَا قَطَعَ مُسلِمٌ يَدَ مُسلِمٍ، ثُمَّ ارتَدَّ المَجْنيُّ عَلَيهِ، وَرَجَعَ إِلَى الإِسْلَامِ، وَمَاتَ وَلَمْ يَمْضِ عَلَيهِ فِي الرِّدَّةِ زَمَانٌ يَسْرِي فِيهِ الجُرْحُ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(١٠٥٢) (ض) قوله: عليه، في نسخة (جـ) على.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٧٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٥٤) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قطع مسلم يد مسلم، ثم ارتد المجني عليه، ورجع إلى الإسلام، ومات ولم يمض عليه في الردّة زمن يسري فيه الجرح، فالأصح أنه يجب القود. ص١٣١. وفي «المهذب» كذلك رجّح وجوب القصاص، لأن الجناية والموت وجدا في حال الإسلام، وزمان الردّة لم يسر فيه الجرح، فكان وجوده كعدمه. ١٧٤/٢. وفي «المنهاج»: ولو ارتد ثم أسلم فمات بالسراية. فلا قصاص في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لتخلل حالة الإهدار، لأنه انتهى إلى حالة، ومات فيها لم يجب القصاص، فصار شبهة دارئة للحد. وقيل =

١٠٥٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَ فِي المُحَارَبَةِ مَنْ لاَ يُكَافِئُهُ، أَوْ غَرَزَ أُبْرَةً فِي غَيْرِ مَقْتَلٍ، وَمَاتَ فِي الحَالِ، فَلاَ قِصَاصَ.

١٠٥٦ ـ وَاشْتِرَاطُ وُجُودِ الوَرَمِ أَيْضاً فِيمَا إِذَا بَقِيَ مِنْهَا ضَمِناً ـ أي مُتَأَلِّماً ـ إِلى أَنْ مَاتَ.

= ـ وهو قول منصوص في «الأم» ـ: إن قصرت الردّة ـ أي زمنها ـ بأن لم يمض على الردّة زمن يسري فيه الجرح، وجب القصاص، لأنها إذا قصرت لم يظهر أثر السراية، فإن طال لم يجب قطعاً. «كنز الراغبين» ٤/٢٤.

وقال في «الروضة»: إذا تخلل المهدر بين الجرح والموت، كما لو جرح مسلم مسلماً ثم ارتد المجروح ثم أسلم ومات بالسراية، فللأصحاب في وجوب القصاص طريقان، أصحهما في المسألة قولان، أحدهما: وجوب القصاص، والثاني: لا. وإذا قلنا بهذه الطريقة ففي موضعها طريقان، أحدهما: تخصيصهما بما إذا قصرت المدة، فإن طالت لم يجب القصاص قطعاً، والثاني: طردهما في الحالين. والأصح عند الجمهور، تخصيص القولين بقصر المدة، والأظهر منهما عند الجمهور: أنه لا قصاص ٩/١٧٠. وفي «فتح الوهاب»: ولو ارتد جريح ومات سراية فنفسه هدر. فإن أسلم المرتد فمات سراية فدية كاملة تجب لوقوع الجرح والموت حال العصمة فلا قود، وإن قصرت الردّة لتخلّل حالة الإهدار. ٢/١٣٠. وقال «الغزالي»: ولو قتل مسلم مرتداً فلا قصاص. ٢/١٢٥.

وقال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: هو مخالف لما في كتبه، وكتب «الرافعي»، فإن الصحيح في «المنهاج» أنه لا يجب، وقال في «المحرر» إنه أولى الوجهين. وقال في «الروضة»: إنه الأظهر عند الجمهور. ورقة ٨٢ب. وفي «التوشيح»: الأصح في «المنهاج» وغيره عدم الوجوب. ورقة ١٩٤أ.

(١٠٥٥) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٥٦) (ع) جزم في «التنبيه»: أن من غُرز أبرة في غير مقتل، فبقي منها ضمناً ـ متألماً ـ حتى مات وجب عليه القود. ص١٣٢. وقال بمثله في «المهذب»، وعلّله بأن =

الباب الثاني

باب ما يجب في القصاص

١٠٥٧ ـ وَأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى مَنْ قَالَ: لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ سُمٌّ قَاتِلٌ.

= الظاهر أنه مات منه ٢/١٧٦ . وفي «المنهاج»: فلو غرز إبرة بمقتل فعمد، وكذا بغير مقتل كالإلية والفخذ إن تورم وتألم حتى مات. قال «الجلال المحلي»: فعمد، لظهور أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك. «كنز الراغبين» ٤/٩٦. قال «قليوبي» في حاشيته: إن تورم مستدرك، إذ المدار على التألم، إلا أن يقال إنّه علامة عليه. ٤/٩٧. وقال «الشربيني»: وظاهر هذا أن لا قصاص في الألم بلا ورم، وليس مراداً، بل الأصح. كما صححه المصنف في «شرح الوسيط» الوجوب. «مغني المحتاج». ٤/٥. وقال في «الروضة»: وإذا غرز أبرة فمات، فإن غرزها في غير مقتل فإن ظهر أثر الغرز بأن تورم الموضع للإمعان في الغرز والتوغل في اللحم وبقي متألماً إلى أن مات وجب القصاص على المذهب. ٩/١٢٥ . وقال «ابن حجر»: من فعل نحو إيغال بأبرة بأن يغرزها في غير مقتل كإلية، ولكن مع ورم وألم لظهور أثر الجناية وسرايتها إلى الهلاك. وكان ينبغي الإقتصار على الألم، إذ هو المقتضي للقود كما صححه «النووي» في «شرح الوسيط». «فتح الجواد» ٢/٢٥١ .

وفي «التوشيح»: يشترط مع الألم الورم، وعلى ذكر الورم اقتصر صاحب «الحاوي الصغير». ورقة ١٩٨ب. وفي «التنقيح» وفي «الروضة» و«المنهاج» الجزم بأنه لا يكفي بقاؤه ضمناً متألماً بل لا بد معه من الورم. ورقة ٨٢ب.

(١٠٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٩) في «تصحيح التنبيه». =

١٠٥٨ - وَعَلى مَنْ أَلْقَاهُ فِي لُجَّةٍ، فَالتَقَمَهُ حُوتٌ قَبْلَ وُصُولِهِ إِلَى المَاءِ.

١٠٥٩ - وَإِجْرَاءُ القَوْلَيْنِ فِي التِقَامِ الحُوتِ مُطْلَقاً، سَواءٌ كَانَ قَبْلَ (وُصُولِ) المَاءِ (أَوْ) بَعْدَه. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(١٠٥٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦٧٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٥٩) (ض) قوله: وصول: في (جـ) وصوله. قوله: أو، في (ب) أم.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن طرحه في لجة، فالتقمه حوت قبل أن يصل إلى الماء فقولان: أحدهما يجب القود، والثاني لايجب، ولم يرجّح. ص١٣٢.

وفي «المهذب»: إن ألقاه في ماء يمكنه التخلص منه فالتقمه الحوت لم يجب القود، وإن كان في لجة لايتخلص منها فالتقمة قبل أن يصل إلى الماء ففي وجوب القود قولان، ولم يختر أياً منهما. ٢/١٧٧. وفي «المنهاج»: ولو ألقاه في ماء مغرق لا يمكن الخلاص منه كلجّة البحر، فالتقمه حوت وجب القصاص في الأظهر. قال «الجلال المحلي» و«الشربيني»: لأن الإلقاء سبب للهلاك، كما لو ألقاه في بئر مهلكة في أسفلها سكين لم يعلم بها الملقي فهلك بها. «كنز الراغبين» ٤/١٠١. «مغني المحتاج» ٤/٩. وقال «قليوبي»: يجب القصاص سواءً علم بالحوت أم لا، أذن له في الإلقاء أو لا، ٤/١٠١.

وقال «الشربيني»: محل الخلاف فيما إذا لم يرفع الحوت رأسه ويلقمه، وإلاّ وجب القصاص قطعاً، ومحله أيضاً إذا لم يعلم بالحوت الذي في اللّجة، فإن علم وجب القود قطعاً كما لو ألقاه في زريبة على أسد كما قال صاحب «المعين» انه الذي أفهمه كلام الأصحاب. «مغني المحتاج» ٤/٩.

وقال في «الروضة»: ولو ألقاه في ماء مغرق كلجة البحر، فالتقمه حوت، فعلى الملقي القصاص على الصحيح المنصوص، وقيل: إن التقمه الحوت قبل الوصول إلى الماء فلا قصاص، وإلا فيجب. والصحيح أنه لا فرق، وفي كلام «الشيخ أبي حامد» وغيره من العراقيين ما يشعر بأن القولين في الالتقام قبل وصوله الماء، والقطع بوجوب القصاص إذا كان بعده، ولو رفع الحوت رأسه، فألقمه فاه لزمه القصاص بلا خلاف، ولو ألقاه في ماء غير مغرق فالتقمه حوت =

١٠٦٠ ـ وَأَنَّ القِصَاصَ يَسْقُطُ عَنْ مَنْ خَلَطَ السُّمَّ بِطَعَامٍ، وَضَيَّفَ بِهِ رَجُلاً، أَوْ بِطَعَامِ (الرَّجُلِ)، وَعَنْ وَصِيٍّ (وَحَاكِمٍ) قَطَعَا سَلْعَةً مِنْ صَغِيرٍ، (وَعَنْ مَنْ) شَارَكَهُ سَبُعٌ.

١٠٦١ ـ وَأَنَّهُ يَجِبُ عَلَى شَرِيكِ جَارِحِ نَفْسِهِ، وَشَرِيكِ مَنْ دَاوَى جُرْحَهُ بِسُمٍّ يَقْتُلُ غَالِباً، أَوْ (خَاطَ) فِي لَحْمٍ حَيٍّ.

وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ القَوْلَيْنِ فِي مَسْأَلَةِ الخِيَاطَةِ وَالمُدَاوَاةِ.

= فلا قصاص قطعاً لأنه لم يقصد إهلاكه، ولم يشعر بسبب الهلاك. وفي «التنقيح» أن القولين في الالتقام قبل الوصول وهي طريقة العراقيين، والصحيح في «الروضة» أنه لا فرق بين قبل وصول الماء وبعده، ورقة ٨٢ب.

(١٠٦٠) (ض) قوله: وحاكم، في (جـ) أو حاكم. قوله: وعن من في (أ) عمن.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٨٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٦١) (ض) قوله: خاط، في نسخة (أ) خاطه.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن جرحه واحد، وداوى هو جرحه بسم غير موح، ولكنه يقتل غالباً، أو خاط الجرح في لحم حي فمات فقد قيل لا يجب القود على الجارح، وقيل على قولين. ص١٣٢. وفي «المهذب» ذكر طريقين ولم يرجح أياً منها ١٧٦/٢.

هذه المسألة تمت دراستها سابقاً في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٦٨١) لكن «الإسنوي» أضاف عليها هنا قوله: وتصحيح طريقة القولين في مسألة الخياطة والمداواة فهي محل البحث هنا.

قال في «المنهاج»: ولو داوى بسمّ يقتل غالباً، وعلم المجروح حاله فشريك قاتل نفسه في أصح الطريقين، وعليه القود في الأظهر. «مغني المحتاج» ٢١/٤. وقيل هو شريك مخطىء وهذه هي الطريقة الثانية. فلم يرد المصنف بقوله وقيل حكاية وجه، بل هي إشارة إلى هذه الطريقة. ٢١/٤.

وقال «الشربيني»: ولو خاط المجروح جرحه في جرح حي ولو تداوياً خياطة تقتل غالباً ففي القصاص طريقان. ٢٢/٤. وفي «الروضة» قال: إذا داوى =

١٠٦٢ ـ وَسُقُوطُهُ عَنْ الجَارِحِ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ المَجْرُوحُ أَنَّ خِيَاطَتَهُ أَوْ مُدَاوَاتِهِ تَقْتُلُ غَالِباً.

= المجروح نفسه بسم قاتل غالباً، فإن علم ذلك ففي وجوب القصاص على الجارح طريقان أصحهما: أنه كشريك جارح نفسه. وقال مثل ذلك فيمن خاط جرحه في لحم حي وكان ذلك مما يقتل غالباً. ٩/١٦٤. قال في «التنقيح»: الأصح طريقة القولين في «الشرح» و«الروضة». ٨٢ب.

(١٠٦٢) (ع) هذه المسألة تابعة لسابقتها ومكملة لها، حيث تحدثت السابقة عما إذا كانت الخياطة أو المداواة تقتل غالباً، في حين تبين المسألة التي نحن بصددها حكم ما إذا لم يعلم المجروح أن الخياطة والمداواة تقتل غالباً.

فقد قال في «المنهاج»: وإن داوى جرحه بسم يقتل غالباً، وعلم المجروح حاله، فشريك قاتل نفسه، قال «الشربيني» في شرحه احترز بقوله وعلم حاله عما إذا لم يعلم، فلا قصاص جزماً، لأنه شريك مخطىء. «مغني المحتاج» ٤/٢٢. وقال «الشربيني»: ولو خاط المجروح جرحه في لحم حي ولو تداوياً خياطة تقتل غالباً ففي القصاص الطريقان ٤/٢٢. وقد سبق أن قال أن أصح الطريقين وجوب القود، فدل على سقوط القود إذا لم يعلم، وقال في «الروضة» في مسألة المداواة بالسم: إذا كان السم قاتلاً غالباً، فإن لم يعلم المجروح بذلك، فالجارح شريك لصاحب شبه عمد، فلا قصاص عليه في النفس، بل عليه نصف الدية المغلظة. وكذلك الحكم في الخياطة في لحم حي إذا كان المجروح لا يعلم بأن الخياطة تقتل غالباً. ٩/١٦٤.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: ولو داوى جرحه بما يقتل غالباً، وجهل حاله فشبه عمد، فلا قود على جارحة، وإنما عليه ضمان جرحه. ٢/١٢٩. «فتح الوهاب» وقد سبق أن قلنا أن الخياطة في لحم حي بجهالة تأخذ نفس الحكم. قال «البغوي» في «التهذيب»: إن جهل المجروح أن السم قاتل غالباً فلا قود على الجارح. ورقة ١٣أ. وقال «ابن حجر»: ونحو جارح ومداو لذلك الجرح بدواء يقتل غالباً، فإن جهل المريض ذلك فهو شبه عمد، فلا يقتل هو ولا شريكه، ويلزم الشريك نصف الدية مغلظة في ماله، وكالدواء فيما ذكر=

١٠٦٣ - وَأَنَّهُ يَسْقُطُ عَنْ الوَلِيِّ إِذَا خَاطَ الجُرْحَ.

١٠٦٤ - وَامْتِنَاعُ أَخْذِ الشَّلَّاءِ بِالصَّحِيحَةِ إِلَّا إِذَا قَالَ أَهْلُ الخِبْرَةِ إِنَّهَا إِذَا قُطِعَتْ يَنْسَدُّ فَمُ العُرُوقِ بِالحَسْمِ.

= الخياطة والكي. «فتح الجواد» ٢/٢٥٨.

قال في «التنقيح» تعقيباً على نص «التنبيه» المذكور في المسألة السابقة: صحّح وجوب القود، والمذكور في «الروضة» أن ذلك فيما إذا علم المجروح أنه يقتل غالباً، فإن لم يعلم فالجارح شريك لصاحب شبه عمد، ولا قصاص عليه في الأصح. ورقة ٨٢ - ٨٣أ.

(١٠٦٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨١) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٦٤) (ع) جزم في «التنبيه» - بصورة مطلقة - أن اليد الشلّاء تؤخذ بالصحيحة. ص١٣٣. وقال في «المهذب»: وإذا أراد المجني عليه أن يأخذ الشلّاء بالصحيحة، فإن قال أهل الخبرة، إنه إن قطع لم تنسدّ العروق، ودخل الهواء إلى البدن، وخيف عليه، لم يجز أن يقتصّ منه، لأنه يؤخذ نفساً بطرف، وإن قالوا: لا يخاف عليه، فله أن يقتص، لأنه يأخذ دون حقه. ٢/١٨٢. وهذا يتفق مع ما استدركه «الإسنوي» على كلام «التنبيه». وقال في «المنهاج»: وتقطع الشلّاء بالصحيحة - من يد أو رجل - إلّا أن يقول أهل الخبرة لا ينقطع الدم. قال «الجلال المحلي»: لا ينقطع الدم لو قطعت، بأن لم ينسد فم العروق بالحسم، فلا تنقطع حذراً من استيفاء النفس بالطرف، ولو رضي الجاني به، وتجب ديّة الصحيحة. «كنز الراغبين» ٤/١١٨.

وفي «الروضة»: الصحيح الذي عليه الأصحاب، أنه في قطع اليد الشلاء بالصحيحة، يراجع أهل البصر، فإن قالوا، لو قطعت لم ينسد فم العروق بالحسم، ولم ينقطع الدم، لم تقطع بها، وتجب دية يده، وإن قالوا: تنقطع فله قطعها، وتقطع قصاصاً، كقتل الذمي بالمسلم. ٩/١٩٣.

وقال «الغزالي» في «الوجيز»: ويقطع الشلّاء بالصحيحة إن قنع بها، ولا يضم إليها أرش. ٢/١٣٢. وقال «الشربيني» في «الإقناع»: وتقطع الشلّاء

١٠٦٥ ـ وَالصَّوابُ جَوَازُ أَخْذِ الزَّائِدِ بالأَصلِيِّ إِذَا اتَّفَقَ مَحَلُّهُمَا.

= بالصحيحة لأنها دون حقه إلا أن يقول أهل الخبرة لا ينقطع الدم، بل تنفتح أفواه العروق، ولا تنسد بحسم النار ولا غيره، فلا نقطع بها، وإن رضي بها الجاني كما نص عليه في «الأم» حذراً من استيفاء النفس بالطرف. ٢/٢٠٣.
وبهذا قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» ٢/١٦٣. و«الشيخ زكريا الأنصاري» في «أسنى المطالب» ٤/٢٨. وفي «التنقيح» أورد كلام «الروضة» في المسألة. ورقة ٨٣أ.

وقال «ابن السبكي» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: وهذا إذا قال أهل الخبرة إنه تنحسم، وينقطع الدم، وإلا فلا تقطع وفي وجه: لا تقطع الشلّاء بالصحيحة رأساً. «توشيح التصحيح» ورقة ١٩٩ب.

وقال «البغوي» في «التهذيب»: ولو قطع يداً صحيحة، ويد القاطع شلّاء، نظر إن قال أهل البصر إن قطعت يده لم يرق دمها، لم تقطع يده بل تؤخذ الدية، فإن قالوا يرقى الدم، فالمجني عليه بالخيار، إن شاء قطع، ولا شيء له سواه، وإن شاء أخذ الدية. ورقة ٤٦جـ٤.

(١٠٦٥) (ع) جزم في «التنبيه» بأنه لا يؤخذ زائد بأصلي. ص١٣٣. وقال في «المهذب»: وإن كان لكل منها إصبع زائدة ولم يختلف محلها أخذ أحدهما بالأخرى لأنها متساويان، وإن اختلف محلها، لم تؤخذ إحداهما بالأخرى، لأنها مختلفان في أصل الخلقة. ٢/١٨٢. وهذا يوافق ما قاله «الإسنوي» وقال كذلك: ويجوز أن يأخذ الزائد بالأصلي: فإن قطع من له أربع أصابع أصلية، وأصبع زائدة، كف من له خمس أصابع أصلية، فللمجني عليه أن يقتص من الكف، لأنه دون حقه. وهذا أقرب إلى ما قاله «الإسنوي» أيضاً.

وقال في «المنهاج»: ولا ـ يؤخذ ـ زائد بأصلي في محل اخر. قال «الشربيني»: ولا يؤخذ عضو أصلي بزائد، ولا زائد بأصلي، إذا كان الزائد نابتاً في غير نبات الأصلي، وإلا فيقطع به إذا رضي المجني عليه. «مغني المحتاج» ٤/٣١. ومثّل «قليوبي» للزائد بالأصلي بأن تقطع أصبع شخص، وينبت له غيرها في محلّها، ثم يقطع نظيرتها الأصلية من غيره. ٤/١١٦. وقال في =

١٠٦٦ ـ وَتَصْدِيقُ المَجْنِيِّ عَلَيهِ فِي سَلاَمَةِ العُضْوِ (الظَّاهِرِ) إِذَا كَانَ الجَانِي قَدْ ادَّعَى حُدُوثَ الشَّلَلِ، (وَالظَّاهِرُ) مَا (اعْتِيدَ) سَتْرُهُ، وَقِيلَ مَا وَجَبَ.

= «الروضة»: وتقطع الزائدة بالأصلية إذا اتفق محلها، ولا شيء لنقصان الزائدة. كما لو رضي بالشلاء عن السليمة. ١٨٩/٩. وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: هذا إذا اختلف محلهما، فإن اتفق قطعت كما قال في «الروضة». ورقة ٨٣أ. قال «البغوي» في «التهذيب»: وتقطع الزائدة بالأصلية إن كانت في محلها بأن قطع من له أربع أصابع أصلية، وأصبع زائدة، كف من له خمسة أصابع أصلية فللمجني عليه أن يقطع كفه لأنه دون حقه. «التهذيب» جـ٤ ورقة ٣٨أ.

(١٠٦٦) (ض) قوله: الظاهر، في (جـ) الباطن، قوله: والظاهر أيضاً في (جـ) الباطن.
قوله: اعتيد في (أ) و(جـ) اعتبر.
(ع) قال في «التنبيه»: وإن اختلفا في الشلل، فإن كان ذلك في عضو ظاهر، فالقول قول الجاني. ص١٣٣.

قال في «المنهاج»: ولو قطع طرفاً، وزعم نقصه، فالمذهب تصديقه إن أنكر أصل السلامة في عضو ظاهر، وإلّا فلا. قال «الشربيني» في شرحه: لا يصدق الجاني بل المجني عليه بيمينه، والفرق عسر إقامة البيّنة على الباطن دون الظاهر، والأصل عدم حدوث نقصه. «مغني المحتاج» ٣٨/٤.

وقال في «الروضة»: قطع طرفه، وادّعى نقصه بشلل في اليد أو الرجل... وأنكره المجني عليه، فالمذهب أنه يصدق المجني عليه إلّا في العضو الظاهر عند إنكار المجني عليه أصل السلامة، لأنه يمكن إقامة البينة. ٢١٠/٩. وعلق في «التنقيح» على قول «التنبيه» بقوله: هذا إذا أنكر أصل السلامة، فإن ادعى حدوث الشلل فالقول قول المجني عليه قاله في «الروضة» و«المنهاج» ورقة ٨٢أ.

وقال في «التوشيح»: قول «التنبيه»: فإن اختلفا في الشلل... هذا إذا أنكر أصل السلامة، فإن ادعى حدوث الشلل فالقول قول المجني عليه، قال =

الباب الثالث
باب العفو والقصاص إلى الديّات

١٠٦٧ ـ الأَصَحُّ أَنَّ مُستَحقَّ القِصَاصِ إِذَا عَفَا مُطْلقاً (فَلَا) دِيَةَ لَهُ.

١٠٦٨ ـ (وَجَوازُ اخْتِيَارِ الدِّيَةِ بَعْدَ القَصَاصِ. عَلى عَكْسِ مَا فِي «التَّنبيهِ»).

= في «المنهاج» وغيره. ورقة ١٩٩ب. قال «البغوي» في «التهذيب»: الأصح أن القول قول المجني عليه مع يمينه، لأن الأصل بقاء السلامة. جـ٤. ورقة ٤٠ب.

(١٠٦٧) (ض) قوله: (فلا)، في نسخة (جـ) لا.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٦٨) (ض) قوله: وجواز اختيار. . . في «التنبيه»، سقطت المسألة بكاملها من نسخة (أ).

(ع) قال في «التنبيه»: وإن اختار القصاص ثم اختار الدية لم يكن له على المنصوص. ص١٣٤. وذكر في «المهذب» في جواز الرجوع إلى الدية قولين، ولم يرجح. ٢/١٨٩.

وقال في «المنهاج»: موجب العمد القود، والدية بدل عنه عند سقوطه، وعليه له العفو بعده عليها. قال «الشربيني»: أي له العفو عن القصاص بعد اختياره على الدية، وإن تراخى العفو، لأن اللاغي كالمعدوم. «مغني المحتاج» ٤/٤٩. وقال «ابن النقيب»: ومتى عفا مستحق القصاص على الدّية، سقط القصاص ووجبت الدية. «عمدة السالك» ص٣٥١. وقال «الشيخ زكريا»: =

١٠٦٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا عَفَا أَحَدُهُمَا، (وَقَتَلَهُ) الآخَرُ، وَلَمْ يُوجِبْ عَلَيهِ قَوَداً، فَلأخيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ فِي تَرِكَةِ الجَانِي.

= لا تجب الدية إلا إذا اختارها عقب العفو، فإن تراخى اختياره لها عن العفو فلا تجب. «أسنى المطالب». وقال في «فتح الوهاب»: موجب العمد القود، والدية بدل عنه، فإن اختار الدية عقب عفوه مطلقاً، أو عفا عليها بعد عفوه عنها وجبت. ولو عفا عن القود على غير جنسها، أو على أكثر منها ثبت المعفو عنه وسقط القود إن قبل الجاني بذلك. ٢/١٣٦. وقال «الغزالي» في «الوجيز»: لا تسقط الدية في الأظهر في هذه الحالة ٢/١٣٨. وقال في «فتح الجواد»: الواجب القود عيناً، ودية النفس وغيرها إنما تجب بدلاً عنه عند سقوطه. وقال: إن اختار الدية عقب العفو بأن لا يتخلل ما يقطع قبول البيع عن إيجابه فيما يظهر وجب وإن كره الجاني تنزيلاً لاختيارها منزلة العفو عنها. ٢/٢٦٦. وقال «البغوي» في «التهذيب»: الأصح أنه ليس له أن يرجع إلى القصاص، لأنه تركها باختيار القصاص كما لو اختار الدية سقط القصاص. مخطوط جـ٤، ورقة ٢٠٣، كتاب القصاص. وقال في «الروضة»: ولو عفا عن القصاص تعينت الدية، ولو عفا عن الدية، فله القصاص بغير اختياره، وهل له أن يعفو عن هذا القصاص ويرجع إلى الدية؟ الأصح وهو محكي عن النص لا. ٩/٢٣٩. وقال في موضع آخر: لو قال اخترت القصاص، فعلى الصحيح هل له الرجوع إلى الدية لأنها أخف أم لا؟. الأصح: لا. ٩/٢٤٠.

وقال «ابن السبكي»: قول «الشيخ» في «التنبيه»: مفرّع على أن موجب القتل القود فقط، وحيث كان الأمر كذلك فإذا لم يختر القصاص فله أن يختار الدية. ورقة ٢٠١أ.

(١٠٦٩) (ض) قوله: وقتله: في نسخة (أ) فقتله.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٨٣) في «تصحيح التنبيه».

١٠٧٠ ـ وَمَنْعُ الوَلِيِّ مِنَ العَفْوِ عَنْ قِصَاصِ الصَّغِيرِ الفَقِيرِ عَلَى مَالٍ. (عَلَى) (عَكْس) مَا فِي «التَّنْبِيهِ») فَإِنَّهُ الصَّحِيحُ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» فِي كِتَابِ اللَّقِيطِ، مِنْ غَيْرِ مُخَالَفَةٍ هُنَا. وَلَيسَتْ فِي «المِنْهَاجِ».

١٠٧١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَطَعَ اصْبَعَهُ فَقَالَ: عَفَوْتُ عَنْ هَذِهِ الجِنَايَةِ، وَمَا يَحْدُثُ مِنْهَا، فَسَرَتْ إِلَى النَّفْسِ لَزِمَهُ تِسْعَةُ أَعْشَارِ الدِّيَةِ.

(١٠٧٠) (ض) قوله: على، سقطت من نسخة (أ). قوله: عكس ما في «التنبيه»: سقطت من نسخة (أ).

(ع) اختار في «التنبيه» أنه إذا كان الصبي أو المعتوه فقيرين يحتاجان إلى ما ينفق عليهما جاز لوليهما العفو على الدية. ص١٣٤. وفي «المهذب» قال: المنصوص أنه لا يجوز العفو على مال، إن لم يكن له مال، ولا من ينفق عليه، لأنه يستحق النفقة في بيت المال، ولا حاجة به إلى العفو عن القصاص. ٢/١٨٩.

وقال في «الروضة»: إن أوجبنا له ـ اللقيط الصغير ـ القصاص ـ فقصاص النفس يستوفيه الإمام، وإذا لم يقتص، فهل له أخذ أرش الجناية؟. إن كان صبياً فقيراً، فالأصح المنع. ٥/٤٣٧. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني»: وإن قُتِل ـ بكسر التاء ـ اللقيط ـ عمداً، فللإمام أن يعفو على مال لا مجاناً، لأنه خلاف مصلحة المسلمين، ويأخذ الولي ولو حاكماً لا وصي الأرش لصغير فقير. «مغني المحتاج» ٢/٤٢٤. وعلّق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: الصحيح في «الشرح» و«الروضة» في كتاب اللقيط أنه لا يجوز لولي الصبي العفو. وليست في «المحرر» و«المنهاج»، ورقة ٨٣أ.

وقال «ابن السبكي» في «التوشيح» مثل قول «التنقيح». ورقة ٢٠١أ. وقال «البغوي» في «التهذيب»: المنصوص أنه لا يجوز للولي العفو عن القصاص على مال إذا كان مستحقه صغيراً فقيراً، لأن نفقته من بيت المال، فلا حاجة به إلى القصاص. جـ٤، ورقة ٢٤ب.

(١٠٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٤) في «تصحيح التنبيه».

١٠٧٢ ـ وَعَدَمُ تَمْكِينِ مُسْتَحِقِّ قِصَاصِ الطَّرَفِ مِنْ اسْتِيفَائِهِ.

١٠٧٣ ـ وَأَنَّ الجَانِيَةَ إِذَا ادَّعَتِ الحَمْلَ صُدِّقَتْ بِلَا بَيِّنَةٍ.

(١٠٧٢) (ع) قال في «التنبيه»: فإن كان من له القصاص ـ في الطرف ـ يحسن الاستيفاء مكّنه منه. ص١٣٤. وفي «المهذب»: ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان. ٢/١٨٥.

وقال في «المنهاج»: ويأذن لأهل ـ من مستحقي القصاص لاستيفائه من عليه ـ في نفس، ولا يأذن لأهله في طرف في الأصح. قال «الشربيني»: هو الأصح المنصوص، لأنه لا يؤمن منه الحيف بترديد الآلة مثلاً، فيسري أو يزيد في التعذيب. «مغني المحتاج» ٤/٤٩.

وفي «الروضة»: ليس لمستحق القصاص استيفاؤه إلا بإذن الإمام أو نائبه على الصحيح المنصوص، وسواء فيه قصاص النفس والطرف. وإذا استقل به عزّر، لكنه لا غرم عليه، ويقع عن القصاص. ٩/٢٢١. وفي «إعانة الطالبين» قال في شرح قول «فتح المعين»: ولا يستوفى القود إلا واحد من الورثة أو من غيرهم بتراض منهم. قال: ويمتنع اجتماعهم على قتل أو نحو قطع، ولا يمكنهم الإمام من ذلك، أما قوله من غيرهم فيتعين الغير في قود ونحو طرف، ولا يجوز أن يكون مستوفيه منهم لأنه ربما بالغ في ترديد الآلة فشدّد عليه. ٤/١٢٨. وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: ولا يأذن الإمام إلا لعارف من مستحقيه باستيفائه، فيأذن ليس في نفس لأنها مضبوطة لا في غيرها كالطرف، لأنه لا يؤمن أن يزيد في الإيلام بترديد الآلة مثلاً. ٢/٣٦٦. وعلق في «التوشيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: يستثنى الطرف على الأصح في «المنهاج» وغيره، لأنه لا يؤمن أن يردد الحديدة، ويزيد في الإيلام. ورقة ٢٠٢أ.

وفي «التنقيح» عقب بقوله: هذا في قصاص النفس، أما في قصاص الأطراف فإنه لا يمكن منه على الأصح في «الروضة» و«المنهاج»، وهو الأظهر في الشرح. ورقة ٨٣أ.

(١٠٧٣-١٠٧٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٥) في «تصحيح التنبيه».

١٠٧٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اقْتُصَّ مِنْهَا، فَتَلِفَ الجَنِينُ مِنَ القِصَاصِ ، وَكَانَ الوَلِيُّ وَالإِمَامُ جَاهِلَين فَضَمانُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الإِمامِ .

١٠٧٥ ـ وَتَمْكِينُ الوَلِيِّ مِنَ القَتْلِ (عَقِبَ) القَطْعِ ، إِذَا كَانَ الجَانِي قَدْ قَطَعَ يَدَ المَجْنِيِّ عَلَيهِ فَمَاتَ.

١٠٧٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (قَطَعَ) مِنَ الذِّرَاعِ ، أَوْ أَجَافَ فُعِلَ بِهِ كَفِعْلِهِ.

(١٠٧٥) (ض) قوله: عقب: في نسخة (جـ) عقيب.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن قطعه، فمات منه، قطعت يده، فإن مات وإلا قتل. ص١٣٤.

وقال في «المنهاج» وشروحه: ولو قطع فسرى ـ القطع إلى النفس ـ فللولي حز رقبته تسهيلاً عليه، وله القطع للمماثلة، ثم الحز للرقبة حالاً للسراية وإن شاء انتظر السراية. «مغني المحتاج» ٤/٤٥، «كنز الراغبين» ٤/١٢٤. وفي «الروضة»: ولو قطع طرفه، فمات بالسراية، فالقصاص يستوفى بمثله، فإن قطع طرف الجاني فله أن يحزّ رقبته في الحال، فإن مات بالسراية فذاك، وإلا حز رقبته، لأنه استحق إزهاق روحه، فإن شاء عجل، وإن شاء أخّر. ٩/٢٢٤. وفي «فتح الوهاب»: ولو قطع فسرى القطع إلى النفس حز الولي رقبته تسهيلاً عليه، أو قطع للمماثلة ثم حز للسراية أو انتظر بعد القطع السراية لتكمل المماثلة. ٢/١٣٦. وفي «الوجيز»: ولو قطع طرفه فمات فللولي قطع طرفه، وحز رقبته عقيبه إن شاء، وله التأخير. ٢/١٣٦ . وفي «التنقيح» علق على عبارة «التنبيه» بقوله: مقتضاه أن لا يقتل بعد القطع إلا إذا لم يمت، قال «ابن الرفعة»: وهو مقتضى كلام غير «الشيخ» من العراقيين أيضاً، ونقله «الرافعي» عن «ابن القطان» ثم قال: والمشهور أنه يجوز له القتل عقب القطع، وفي «الروضة» أنه الصحيح، وجزم في «المحرر» و«المنهاج» به، وبأنه يجوز له القتل ابتداء. ورقة ٨٣أ.

(١٠٧٦) (ض) قوله: قطع في (أ) قطع اليد. =

هَكَذَا فِي «التَّصْحِيحِ» تَبَعاً «لِلرَّوْضَةِ»، لَكِنْ فِي «المِنْهَاجِ» تَعْيِينُ السَّيْفِ.

١٠٧٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَهُ بِلِواطٍ أَوْ خَمْرٍ قُتِلَ بِالسَّيْفِ.

١٠٧٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا غَرَّقَ أَوْ حَرَّقَ وَنَحْوِهِمَا، يُكَرَّرُ عَليهِ حَتَّى يَمُوتَ.

١٠٧٩ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ العَفْوُ عَنْ قِصَاصِ الطَّرَفِ عَلى مَالٍ قَبْلَ الإِنْدِمَالِ.

= (ع) هذه المسألة تقدمت دراستها في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٦٨٦). إلا أن «الإسنوي» يرى أن ما في «المنهاج» يخالف ما ذهب إليه «النووي» من وجوب المماثلة في حالة القطع من الذراع والإجافة، ووجوب السيف عندها. وبالرجوع إلى «المنهاج» وجدت عبارته تقول: ولو مات بجائفة، أو كسر عضد، أو نحو ذلك مما لا قصاص فيه ككسر ساعد، فالحز. قال «الشربيني»: لأن المماثلة لا تتحقق في هذه الحالة بدليل عدم إيجاب القصاص عند الاندمال فتعين السيف. وهذا ما صححه «المنهاج» تبعاً «للمحرر». وصحح في «تصحيح التنبيه» المماثلة، ونقله في «الروضة» عن الأكثرين. ووقع في «المحرر» نسبه الأول إلى الأكثرين وقال «ابن شهبة» الظاهر أنه سبق قلم من الثاني للأول. «مغني المحتاج» ٤/٤٦.

(١٠٧٧ـ١٠٧٨) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٨) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع
باب من لا تجب عليه الدية بالجناية

١٠٨٠ ـ وَأَنَّ الذِّمِّيَ وَالمُسْتَأْمِنَ إِذَا قَتَلَا الزَّانِي المُحْصَنَ لَزِمَهُمَا القِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ.

١٠٨١ ـ وَتَعْبِيرُهُ فِي «التَّصحِيحِ» بِالصَّوابِ مَمْنُوعٌ، فَفِي «الكِفَايَةِ» وَجْهَانِ.

١٠٨٢ ـ وَوُجُوبِ القِصَاصِ بِقَتْلِهِ أَيْضاً، إِذَا كَانَ القَاتِلُ لَهُ زَانِياً مُحْصَناً.

(١٠٨٠) (ع) انظر المسألة رقم (٦٨٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٨١) (ع) هذه المسألة سبقت دراستها في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٦٨٩) إلا أن «الإسنوي» قد أخذ على «النووي» فيها تعبيره بالصواب في لزوم القصاص أو الدية الذميَّ والمستأمن إذا قتلا المحصن الزاني. ويرى أن الأولى التعبير بالأصح لأن في المسألة وجهين ذكرهما «ابن الرفعة» في «كفاية النبيه».

عبارة «الروضة»: والزاني المحصن إن قتله ذمي فعليه القصاص. ١٤٨/٩ ولم يذكر خلافاً.

وقال في «التنقيح»: تعليقاً على عبارة «التصحيح»: والصواب أن الذمي والمستأمن إذا قتلا الزاني المحصن لزمهما القصاص أو الدية، وليس كما قال من نفي الخلاف، فقد حكى «ابن الرفعة» عن أدب القضاء «للزبيلي» في ذلك وجهين. ورقة ٨٤أ. وفي «التوشيح»: حكى «ابن الرفعة» عن «الزبيلي» وجهاً أنه لا يجب القصاص. ورقة ٢٠٩أ.

١٠٨٣ ـ وَأَنَّ مَنْ وَجَبَ رَجْمُهُ بِالإِقْرَارِ، يَجِبُ القِصَاصُ أَوْ الدِّيَةُ بِقَتْلِهِ.

١٠٨٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَتَلَ مُسْلِماً تَتَرَّسَ بِهِ أَهْلُ الحَرْبِ، وَجَبَتْ (دِيَّتُهُ) إِنْ عُلِمَ إِسْلَامُهُ، وَإِلَّا فَلَا.

١٠٨٥ ـ (وَعَدَمُ وُجُوبِ الدِّيَةِ فِيمَا إِذَا أَلْقَاهُ عَلَى (أَفْعَى) أَوْ أَلْقَاهَا عَلَيْهِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ المَجْزُومُ بِهِ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ»).

(١٠٨٢) (ع) قال في «التنبيه»: ومن قتل من وجب رجمه بالبيّنة، أو انحتم قتله في المحاربة، لم تلزمه الدية. ص١٣٥.

قال في «المنهاج»: والزاني المحصن إذا قتله ذمي قتل. قال «قليوبي» في «حاشيته على المنهاج» عطفاً على قوله ذمي، وكذا مرتد، أو زانٍ محصن مثله، والعلة قاصرة. ١٠٥/٤. وفي «فتح الجواد»: العصمة ـ من القتل ـ قد تكون بالنسبة إلى بعض الأفراد. . . كزانٍ محصنٍ، ثبت زناه بالبيّنة أو الإقرار. فإنه معصوم من مثله في الإهدار، وإن اختلف السبب، فيقتل بمثله، وبتارك الصلاة بشرطه. . ، ٢٤٨/٢. وفي «التنقيح» علق على عبارة «التنبيه» بقوله: إذا كان القاتل زانياً محصناً، وجب القصاص على الأصح ـ أي بقتل زانٍ محصنٍ ـ في «الشرح» و«الروضة» ورقة ٨٣ب. كما أن «ابن السبكي» علّق على عبارة «التنبيه» بقوله: إذا كان زانياً محصناً وجب القصاص على الأصح. ورقة ٢٠٩أ.

(١٠٨٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٨٤) (ض) قوله: ديته، في (جـ) الدية.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٩١) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٨٥) (ض) قوله: أفعي في (جـ) أفعا. المسألة بكاملها سقطت من نسخة (أ).

(ع) جزم في «التنبيه» أنه إذا ألقى شخص آخر على أفعى، أو ألقاها عليه، أو على أسد فقتله أنه تجب الدية. ص١٣٥.

قال في «الروضة»: لو ألقي الحية على شخص، أو ألقاها عليه، أو قيّده وطرحه في مكان فيه حيّات وعقارب فقتلته، فلا قصاص، ولا ضمان، لأنه لم =

الباب الخامس
باب ما تجب به الديات من الجنايات

١٠٨٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا صَاحَ عَلَى بَالِغٍ عَاقِلٍ، فَوَقَعَ مِنْ سَطْحٍ وَمَاتَ، فَلَا دِيَةَ.

١٠٨٧ ـ وَعَدَمُ وُجُوبِهَا إِذَا صَاحَ عَلَى صَبِيٍّ مُرَاهِقٍ فَوَقَعَ مِنْ سَطْحٍ (فَمَاتَ).

= يلجئها إلى قتله، بل هي قتلته باختيارها. ١٤٣/٩. وليست المسألة في «المنهاج» وقال «الشربيني» في شرحه: لو ألقاه على حيّة، أو ألقاها عليه، أو قيّده وطرحه في مكان فيه حيات، ولو ضيقاً فإنه لا يضمنه، لأن الحية تنفر بطبعها من الآدمي. ٨١/٤.

وقال «ابن حجر»: لو ألقى عليه حية أو ألقاه عليها، أو قيده وطرحه بمحل فيه حيات ولو ضيقاً فقتله لم يضمنه، لأنه لم يلجئه، فصار كالممسك مع القاتل. ٢٥٢/٢. «فتح الجواد».

(١٠٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٨٧) (ض) قوله: فمات، في (أ) ومات.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن صاح على صبي فوقع من سطح فمات وجبت الدية. ص١٣٥. وقال في «المهذب»: وإن كان صبي على طرف سطح فصاح رجل ففزع فوقع من فوق السطح ومات ضمنه. لأن الصياح سبب لوقوعه. ١٩٣/٢. وقال في «المنهاج»: ومراهق متيقظ كبالغ: إن صاح عليه بطرف سطح فسقط فمات، فلا دية في الأصحّ لعدم تأثره بذلك غالباً. «مغني المحتاج» ٨٠/٤. وقال في «الروضة»: ولو صاح على صبي مميز على طرف سطح أو بئر =

١٠٨٨ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا طَلَبَ بَصِيراً بِالسَّيْفِ فَوَقَعَ فِي مُهْلِكٍ يَجْهَلُهُ كَبِئْرٍ مُغَطَّاةٍ، أَوْ كَانَتْ ظُلْمَةً فَوَقَعَ فِي بِئْرٍ، أَوْ (مَاءٍ)، أَوْ مِنْ سَطْحٍ وَجَبَتْ دِيَتُهُ.

١٠٨٩ ـ وَأَنَّ الأَعْمَى لَا تَجِبُ دِيَتُهُ إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ.

١٠٩٠ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا حَفَرَ بِئْراً فِي طَرِيقٍ وَاسِعٍ لِمَصْلَحَةِ (النَّاسِ)، أَوْ بَنَى مَسْجِداً، أَوْ عَلَّقَ فِيهِ قِنْدِيلاً، أَوْ (بَسَطَ) (فِيهِ) حُصُراً، وَلَمْ يَأْذَنْ لَهُ الإِمَامُ لَمْ يَضْمَنْ.

= أو نهر، فارتعد، وسقط، ومات منه، فلا قصاص، والأصح عدم وجوب الضمان. ٩/ ٣١٣. وقال «البغوي» في «التهذيب»: لا ضمان، لأن الغالب أنه يتماسك. ورقة ٩. وفي «كفاية الأخيار»: ولو صاح على بالغ على طرف سطح ونحوه فلا ضمان على الراجح، والمراهق المتيقظ، كالبالغ. ٢/١٠٧.

وقال «الشيخ زكريا»: ولو صاح على قوي تمييز أو غيره، ولم يكن بطرف مكان عالٍ فوقع بذلك فمات فهدر، لأن موت قوي التمييز بالصياح في غاية البعد، وعدم تماسكه بالصياح خلاف الغالب من حاله فيكون موافقة قدر. ٢/١٤٣. قال «ابن السبكي» في التعليق على عبارة «التنبيه»: أراد بقوله المميز وغير المميز، لكن الأصح في «المنهاج» وغيره إذا كان مراهقاً متيقظاً فهو كالبالغ، قاله في «المنهاج» وغيره. ورقة ٢٠٩أ. وعلق عليه في «التنقيح» بقوله: هذا إذا كان لا يميز، فأما إذا كان مراهقاً متيقظاً فهو كالبالغ. قاله في «الروضة» و«المنهاج». ورقة ٨٤أ.

(١٠٨٨) (ض) قوله: ماءٍ في نسخة (جـ) نار.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٩٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٨٩) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٩٠) (ض) قوله: الناس، في (جـ) المسلمين. قوله: بسط، في نسخة (أ) فرش. قوله: فيه، سقطت من نسخة (جـ). =

١٠٩١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَفَرَها فِي مِلْكِهِ (فَدَعَا) إِنْسَاناً، فَهَلَكَ بِهَا وَهِيَ مُغَطَّاةٌ، أَوْ كَانَ فِيهَا كَلْبٌ عَقُورٌ فَأَتْلَفَ وَجَبَتِ الدِّيَةُ.

١٠٩٢ ـ وَوُجُوبُ الضَّمانِ بِإِتْلَافِ البَهِيمَةِ نَهَاراً إِذَا كَانَ قَدْ رَبَطَهَا فِي الطَّرِيقِ، أَوْ أَرْسَلَهَا فِي البَلَدِ، أَوْ فِي المَزَارِعِ المَحْفُوفَةِ (بِزَرْعِ) الغَيْرِ، أَوْ المُجَاوِرَةِ لَهُ بِحَيْثُ اعْتِيدَ (الرَّعْيُ). أَوْ جَرَتْ عَادَةُ النَّاحِيَةِ بِإِرْسَالِ البَهَائِمِ لَيْلاً وَإِمْسَاكِهَا نَهَاراً. وَعَدَمُ وُجُوبِهِ لَيْلاً إِذَا جَرَتِ العَادَةُ المَذْكُورَةُ، أَوْ حَضَرَ صَاحِبُ الزَّرْعِ، وَقَدَرَ عَلَى (تَنْفِيرِهَا) (فَلَمْ يُنَفِّرْها)، أَوْ كَانَ الزَّرْعُ أَوْ البُسْتَانُ مَحُوطاً عَلَيهِ وَلَهُ بَابٌ فَلَمْ يُغْلِقْهُ صَاحِبُهُ.

= (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٩١) (ض) قوله: فدعا، في نسخة (جـ) فدعى.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٩٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٩٢) (ض) قوله: بزرع، في (جـ) بزروع. قوله: الرعي، في (جـ) الراعي. قوله: تنفيرها فلم ينفرها في (جـ) تنفرها، وسقطت فلم ينفرها.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن لم يكن معها ـ مالكها ـ فإن كان بالنهار، لم يضمن ما تتلفه، وإن كان بالليل ضمن ما تتلفه. ص١٣٦.

وقال في «المهذب»: مثل قوله في «التنبيه» لكن خصص المسألة بما إذا أفسدت ماشيته زرعاً لغيره. ٢/٢٢٧.

قال في «المنهاج»: وإن كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعاً أو غيره نهاراً لم يضمن صاحبها، أو ليلاً ضمن. قال «الشربيني» في شرحه: لتقصيره بإرسالها ليلاً بخلافه نهاراً، للخبر الصحيح في ذلك، رواه أبو داود وغيره، وهو على وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهاراً والدابة ليلاً. ولو تعوّد أهل بلد إرسال البهائم، أو حفظ الزرع ليلاً دون النهار انعكس الحكم، فيضمن مرسلها ما أتلفته نهاراً دون الليل اتباعاً لمعنى الخبر والعادة. ويستثنى من عدم الضمان نهاراً =

. . . .

أمور: أحـدها: ما إذا ربط الدابة في وسط الطريق على بابه أو غيره، فأتلفت شيئـاً فيلزمـه الضمان مطلقاً لأن الارتفاق به مشروط بسلامة العاقبة كإشراع الجناح. ومنها ما إذا كانت المراعي متوسطة المزارع، وكانت البهائم ترعى في حريم السواقي فيجب الضمان لما تفسده إذا أرسلها بلا راع على المذهب لاعتياد الراعي في مثل ذلك. ومنها إذا كانت مزرعة صاحبها محفوفة بمزارع الناس، ولا يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره تركها في مزرعته، وغرم صاحبها ما أتلفتـه، ومنهـا ما إذا أرسلها في البلد، وأتلفت شيئاً، فإنه يضمنه مطلقاً لمخالفته العادة. «مغني المحتاج» ٤/٢٠٦.

وقال في «المنهاج»: إلا أن يفرط في ربطها، أو حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعهـا، وكـذا إن كان الزرع في محوط له باب تركه صاحبه مفتوحاً. فلا يضمن على الصحيح لتفريط صاحبها وتقصيره بعدم غلقه، ولو كان إتلافها ليلاً في الأصح. ٤/٢٠٧.

وفي «الروضة»: إذا أرسلت البهيمة، ولم يكن معها أحد وأتلفت زرعاً أو غيره، فما أتلفته بالنهار فلا ضمان على صاحبها، وإن أتلفته بالليل لزم صاحبها الضـمان للحـديث الصحيح في ذلـك، ولأن العـادة أن أصحـاب الـزروع والبساتين يحفظونها نهاراً، ولا بد من إرسال المواشي للرعي، ثم العادة أنها لا تترك منتشرة ليلاً، فإذا تركها ليلاً فقد قصرّ، فضمن. ولو جرت العادة في ناحية بالعكس، فكانوا يرسلون المواشي ليلاً للرعي، ويحفظونها نهاراً، وكانوا يحفظون الزرع ليلاً فالأصح ينعكس الحكم فيضمن ما أتلفته بالنهار، دون الليل اتباعاً للخبر والعادة.

ثم ذكر بعض الاستثناءآت ومنها: إذا كان الزرع محوطاً، وللبساتين باب يغلـق فتركـه صاحبـه مفتوحاً، فلا ضمان في الأصح وإن أتلفت بالليل لأن التقصير من صاحب الزرع بفتح الباب. ومنهـا: إذا كانت المراعي متوسطة للمـزارع، أو كانت البهائم ترعى في حريم السواقي، فلا يعتاد إرسالها بلا راع، فإن أرسلها فمقصر ضامن لما أفسدته وإن كان نهاراً، هذا هو المذهب، وبـه قطع الجمهـور ومنهـا ما لو ربط بهيمتـه وأغلق بابـه ففتحـه لص، فخـرجت ليلاً

١٠٩٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَعَدَ فِي طَرِيقٍ ضَيِّقٍ، فَعَثَرَ بِهِ إِنْسَانٌ، وَمَاتَا، كَانَ القَاعِدُ هَدْراً.

١٠٩٤ ـ وَأَنَّ السَّفِينَتَيْنِ إِذَا اصطَدَمَتَا بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ فَلاَ ضَمَانَ، سَوَاءً كَانَ مِنَ القَيِّمِينَ فِعْلٌ أَم لاَ.

= فلا ضمان، إذ لا تقصير. ولو قصر صاحب البهيمة، وحضر صاحب الزرع، فإن قدر على تنفيرها فتهاون فهو المقصر، فلا ضمان على الصحيح. ولو أخرجها من زرعه وأدخلها في زرع غيره لزم الضمان، فإن كانت محفوفة بمزارع الناس، ولم يمكن إخراجها إلا بإدخالها مزرعة غيره، لم يجز أن يقي مال نفسه بمال غيره، بل يصبر ويغرم صاحبها. ومنها: إذا أرسل دابة في البلد فأتلفت شيئاً، ضمن على الأصح. ١٠/١٩٥ ـ ١٩٦.

وفي «التنقيح» ذكر حالات الاستثناء من الضمان بالليل والنهار كما وردت في «الروضة». ورقة ٨٤أ.

(١٠٩٣) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٧) في «تصحيح التنبيه».

الباب السادس
باب الديّات

١٠٩٥ ـ الأَصَحُّ عَدَمُ تَغْلِيظِ الدِّيَةِ بِالقَتْلِ فِي حَرَمِ المَدِينَةِ.

(١٠٩٥) (ض) ذكر في «التنبيه» أن من الأماكن التي تغلظ فيها الديّة الحرم. ص١٣٧. وهو بعمومه يشمل حرم مكة وحرم المدينة، فاستدرك عليه «الإسنوي». وذكر في «المهذب» في تغليظ الدية في حرم المدينة وجهين، ولم يرجّح أياً منهما. ١٩٧/٢.

ولم يذكر في «المنهاج» حرم المدينة، وقد علّق الشربيني» على قول «المنهاج»: فإن قتل خطأً في حرم مكة فديّة مثلثة، بقوله: خرج بمكة حرم المدينة، بناءً على منع الجزاء بقتل صيده، وهو الأصح. «مغني المحتاج» ٥٤/٤. وفي «الروضة» ذكر أنها تتغلظ في الحرم، ولم يفصّل، ٢٥٦/٩.

وقال «ابن النقيب» كذلك بتغليظها في الحرم. ص٣٥٣. «عمدة السالك». وقال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: تغلظ الدية... إلا أن يكون بحرم مكة، سواءً كان القاتل والمقتول فيه أو أحدهما. ٣٧٥/٢. قال «ابن القاسم الغزي» في حالات تغليظ دية الخطأ: إذا قتل في الحرم، أي حرم مكة، أما القتل في حرم المدينة فلا تغليظ فيه. وقال «الباجوري» في قوله: الحرم، أشار بذلك إلى أن [ال] في الحرم للعهد الشرعي أو الذهني، لأن المعهود شرعاً وذهناً حرم مكة. ٢١٣/٢. وقال «الماوردي» إن الأرجح عند الشافعية عدم تغليظ الدية بالقتل في حرم المدينة، وقياسها على مكة لا يصح لتميزها بوجود مناسك الحج والعمرة فيها، وبحرمة دخولها إلا بالإحرام. «الحاوي» مخطوط ـ جـ١٤، كتاب الديات. وقال في «التنقيح» تعليقاً على نص «التنبيه»: لكن حرم المدينة لا يغلظ فيه على الأظهر في «الشرح»، وهو الأصح في

١٠٩٦ ـ وَأَنَّ عَمْدَ الصَّبِيِّ وَالمَجْنُونِ عَمْدٌ.

١٠٩٧ ـ وَامْتِنَاعُ التَّرَاضِي عَلَى أَخْذِ العِوَضِ عَنِ الإِبلِ إِذَا كَانَتْ الجِنَايَةُ لاَ تُوجِبُ القِصَاصَ، كَمَا نَقَلَهُ فِي «الرَّوْضَةِ» فِي كِتَابِ الصُّلْحِ عَنْ الجُمْهُورِ، وَلَمْ يُخَالِفْهُ هُنَا. وَأَطْلَقَ فِي «المِنْهَاجِ» هُنَا أَنَّهُ يَجُوزُ.

= «الروضة»، وجزم به في «المحرر» و«المنهاج». ورقة ٨٤ب. وفي «التوشيح» علق بقوله: الألف واللام فيه للعهد والمراد حرم مكة، أما حرم المدينة فلا يدخل، وهو كذلك. والأصح لا تغليظ فيه، ولذلك قال في «المنهاج» حرم مكة. ورقة ٢٠٩ب.

(١٠٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٦٩٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٠٩٧) (ع) قال في «التنبيه»: فإن تراضــوا على أخــذ العـوض عن الإبـل جاز. ص١٣٧. وقال بمثله في «المهذب»، وعلّله بأنه بدل متلف فجاز أخذ العوض فيه بالتراضي، كالبدل في سائر المتلفات. ٢/١٩٧.

قال في «المنهـاج»: ولا يعدل ـ عما وجب من الإبل ـ إلى نوع وقيمة إلا بتراضٍ. قال «الرمـلي»: من الـدافـع والمستحق كسـائـر أبدال المتلفات. ٧/٣١٩. وقال «الشربيني»: تقدم في الصلح أنه لا يجوز العدول عن إبل الدية بالتراضي لجهالتها، وحمل «ابن الرفعة» ما هناك على ما إذا كانت مجهولة الصفة، وما هنا على ما إذا كانت معلومتها، وهو حسن. «مغني المحتاج» ٤/٥٦. وقال في «الروضة»: إن كان الأرش معلوم القدر دون الصفة على الوجه المعتبر في السَّلَم، كالإبل الواجبة في الدية، فلا يجوز الاعتياض عنها بلفظ الصلح وبلفظ البيع جميعاً كما لو أسلم في شيء لم يصفه، وهذا في الجراحة التي لا توجب القود. ٤/١٩٥. وقال «ابن حجر»: وتبدل الخلفات أي يأخذ المستحق بدلهن إن ظهرن حوائل معجلة من الجاني لخبر «الترمذي» بذلك، وكبدل المتلف، وهو مخير بين أن يدفع ما لزمه من غالب إبله إن كان له إبل سليمة وإن خالف إبل البلد نوعاً أو كان دونها أو من غالب إبل البلد. والقول بأنّه لا يجوز الصلح عن إبل الدية محله إن جهلت. ٢/٢٦٩. =

١٠٩٨ ـ وَوُجُوبُ دِيَةِ مَجُوسِيٍّ فِيمَنْ لَمْ تَبْلُغْهُ الدَّعْوَةُ (إِذَا) تَمَسَّكَ الآنَ بِاليَهُودِيَّةِ (وَالنَّصْرَانِيَّةِ)، عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ» مِنْ إِيْجَابِ دِيَةِ ذِمِّيٍّ.

= وقــال في «التنقيح» تعليقــاً على نص «التنبيه»: المذكـور في «الشرح» و«الروضة» في كتاب الصلح أن الجراحة إن أوجبت الإبل فلايجوز الصلح عنها عند الجمهور لجهالتها، وإن أوجبت القصاص في النفس أو الطرف فيبنى على أن الواجب هل هو القصاص أو أحد الأمرين، وصرح به في «الروضة» هنا نقلاً عن «البيان» وجزم في «المنهاج» بما في «التنبيه» ورقة ٨٥ب. وقال «الحصني» في «كفاية الأخيار»: إن أعوزت الإبل وجبت قيمتها بالغة ما بلغت على الأظهر لأن رسول الله ﷺ كان يقوّم الإبل على أهل القرى، فإذا غلت رفع قيمتها، وإذا هانت نقص من قيمتها. ولأن الإبل بدل متلف فرجع إلى قيمته عند إعواز أصله، وهو الجديد. ١٠٢/٢.

(١٠٩٨) (ض) قوله: إذا، في نسخة (جـ) فإذا. قوله: والنصرانية في نسخة (أ) أو النصرانية.

(ع) قال في «التنبيه»: من لم تبلغه الدعوة ـ دعوة الإسلام وهي رسالة نبينا محمد ﷺ ـ فالمنصــوص أنــه إن كان يهودياً أو نصرانياً وجبت فيه ثلث الــدية. ص١٣٧. وقال في «المهذب»: وأما من لم تبلغه الدعوة، فإن عرف الدِّين الذي كان متمسكـاً به، وجبت فيه دية أهـل دينـه، وإن لم يعـرف وجبت فيه دية المجوسي، لأنه متحقق، وما زاد مشكوك فيه. ١٩٨/٢.

قال في «المنهاج»: المذهب أن من لم تبلغه دعوة الإسلام، إن تمسك بدين لم يبدل فديّة دينه. قال «الشربيني»: فإن كان كتابياً، فدية كتابي، وإن كان مجوسياً، فدية مجوسي. وإلا بأن تمسك بدين من بدل دينه فكمجوسي. وهذه المسألة هي التي فيها الطرق كما في «الروضة» وأصلها، وليست في «المحرر». قال «الزركشي»: وعلى المذهب: يجب فيمن تمسك الآن باليهودية أو النصرانية دية مجوسي، لأنـه لحقه التبديل، أي إذا لم تحل مناكحتهم. «مغني المحتاج» ٥٨/٤. وقال في «الروضة»: من لم تبلغه دعوتنا، فلا يجوز قتله قبل الإعلام، =

١٠٩٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ضَرَبَ بَطْنَ امْرَأَةٍ، فَأَلْقَتْ مُضْغَةً (فَشَهِدَ) القَوَابِلُ أَنَّهُ خَلْقُ آدَمِيٍّ ـ أَيْ لَوْ بَقِيَ لَتَصَوَّرَ ـ فَلَا غُرَّةَ.

١١٠٠ ـ وَعَدَمُ الإِقْتِصَارِ عَلَى الحُكُومَةِ فِي الحَارِصَةِ، وَالدَّامِيَةِ، وَالبَاضِعَةِ، وَالمُتَلَاحِمَةِ، وَالسِّمْحَاقِ بَلْ يَجِبُ أَكْثَرُ الأَمْرَيْنِ مِنَ

= والدعوة إلى الإسلام، ومثل هذا إن كان متمسكاً بدين لحقه التبديل كاليهودية والنصرانية، لكن لم يبلغه ما يخالفه، فلا قصاص قطعاً وتجب عليه دية مجوسي في الأصح. ٩/٢٥٩.

وقال في «الإقناع»: ومن لم تبلغه دعوة الإسلام، إن تمسّك بدين لم يبدل فدية أهل دينه، وإلا فكدية مجوسي. ٢/ ٢٠٨. وبمثله قال «الشيخ زكريا» في «فتح الوهاب» ١٣٨/٢. وقال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: الأصح أنه إن كان متمسكاً بدين لم يبدل فدية أهل ذلك الدين، أو بدل فدية مجوسي، فعلى هذا تجب على من تمسك الآن باليهودية أو النصرانية دية مجوسي لأنه لحقه التبديل، وعلى ما قاله «الشيخ» تجب دية اليهودي والنصراني وهي ثلث دية المسلم. ورقة ٢١٠ب.

وفي «التنقيح»: إن هذا مخالف لما في كتب «النووي» وكتب «الرافعي» كلها، فالأصح في «الروضة» أنه إن كان متمسكاً بدين لحقه التبديل فالأصح دية مجوسي. وقال في «المحرّر»: إن هذا التفصيل هو الأظهر، وفي «المنهاج» أنه المذهب، فعلى هذا، إذا تمسك الآن باليهودية أو النصرانية فدية مجوسي لأنه قد لحقه التبديل. وعلى ما قاله «الشيخ» تجب دية اليهودي أو النصراني وهي ثلث دية المسلم. ورقة ٨٤ب.

(١٠٩٩) (ض) قوله: فشهد، في (جـ) فشهدت.

(ع) انظر المسألة رقم (٦٩٩) في «تصحيح التنبيه».

(١١٠٠) (ل) الحارصة بالحاء والصاد المهملتين، هي أول الشجاج، وهي التي تحرص الجلد، أي تشقه قليلاً.

الدامية: ما تشق الجلد وتدمي. =

الْحُكُومَةِ وَمِنْ نِسْبَةِ الجِرَاحَةِ إِلَى المُوَضِّحَةِ إِنْ أَمْكَنَ مَعْرِفَةُ النِّسْبَةِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَكُونَ عَلَى رَأْسِهِ مُوَضِّحَةٌ.

= الباضعة: ما تقطع اللحم.

المتلاحمة: ما تنزل في اللحم.

السمحاق: ـ بكسر السين والحاء المهملتين ـ. وهي ما يبقى بينها وبين العظم جلدة رقيقة.

(ع) قال في «التنبيه»: الشجاج في الرأس، الحارصة، والدامية، والباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق. وتجب في هذه الخمس حكومة. ص١٣٨.

وقال في «المهذب»: إن أمكن معرفة قدرها من الموضحة، بأن كانت في الرأس موضحة، فشجّ رجل بجنبها باضعة أو متلاحمة، وعرف قدر عمقها، ومقدارها من الموضّحة من نصف أو ثلث أوربع وجب عليه قدر ذلك من أرش الموضحة، لأنه يمكن تقدير أرشها بنفسها فلم تقدّر بغيرها، وإن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة وجبت فيها الحكومة. ٢/٢٠٠.

قال في «المنهاج» وشرحه: الشجاج الخمس التي قبل الموضحة: من خارصة ودامية وباضعة ومتلاحمة وسمحاق إن عرفت نسبتها منها ـ أي الموضحة ـ وجب القسط من أرشها، فإن شككنا أوجبنا التعيين. هذا ما جرى عليه «النووي» في «المنهاج» تبعاً «للمحرر». والذي في «الروضة» وأصلها عن الأصحاب وجوب الأكثر من الحكومة، وقسط من الموضحة، لأنه وجد سبب كل منهما، فإن استويا وجب أحدهما. وإلا بأن لم نعرف نسبته منها فحكومة لا تبلغ أرش موضحة كجرح سائر البدن من موضحة وهاشمة ومنقّلة، فإن فيها حكومة فقط، لأن أدلة الإيضاح والهشم والتنقيل لا تشملها لاختصاصها بجراحة الرأس والوجه، وليس غيرهما في معناهما لزيادة الخطر والقبح فيهما. «مغني المحتاج» ٤/٥٩. «نهاية المحتاج» ٧/٣٥٣.

وفي «الروضة» يقول: ما قبل الموضحة من الشجاج الخمس المتقدمة ليس فيها أرش مقدر وقد قال الأكثرون إن واجبها إن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة هو الحكومة، وإلاّ بأن أمكن ـ كما سبق بيانه ـ وجب قسطه من أرش=

١١٠١ ـ وَأَنَّ المُوَضِّحَةَ إِذَا عَمَّتِ الرَّأْسَ وَالوَجْهَ لَزِمَهُ عَشْرٌ مِنَ الإِبِلِ .

١١٠٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا خَرَقَ بَيْنَ مُوَضِّحَتَيْهِ فِي البَاطِنِ لَزِمَهُ خَمْسٌ .

١١٠٣ ـ وَأَنَّهُ لَوْ طَعَنَ وَجنَتَهُ ، وَهَشَمَ العَظْمَ ، وَنَفَذَتِ الطَّعْنَةُ إِلَى الفَمِ لَزِمَهُ أَرْشُ هَاشِمَةٍ .

١١٠٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (شَلَّ) أَنْفَهُ أَوْ أُذُنَهُ لَزِمَهُ دِيَتُهُمَا .

١١٠٥ ـ وَإِنْ قَطَعَ أُذُنًا شَلَّاءَ فَحُكُومَةٌ .

الموضحة ، فإن شككنا في قدرها من الموضحة أوجبنا التعيين . قال الأصحاب : وتعتبر على ذلك الحكومة ، فيجب أكثر الأمرين من الحكومة ، وما يقتضيه التقسيط ، لأنه وجد سبب كل واحد منهما . ٩/٢٦٥ . وفي «التنقيح» : أورد كلام «الروضة» ، ثم قال : وجزم في «المحرر» و«المنهاج» بوجوب قسطها ، وليس بجيد أيضاً ، لما قد عرفت أن الواجب أكثر الأمرين . ٨٤ب . وفي «التوشيح» : الأصح أنه إن لم تمكن معرفة قدرها من الموضحة تجب حكومة ، وإن أمكن ـ بالطريقة التي أسلفنا ـ وجب قسطه من أرش الموضحة كما في «المنهاج» . وقال «الرافعي» والأصحاب : يعتبر مع ذلك الحكومة فيجب أكثر الأمرين من الحكومة وما يقتضيه التقسيط . فكلام «المنهاج» و«التنبيه» بالقول بالتقسيط فيه نظر ، ويجب أكثر الأمرين . ورقة ٢١١أ .

(١١٠١ـ١١٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٠) في «تصحيح التنبيه» .

(١١٠٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠١) في «تصحيح التنبيه» .

(١١٠٤) (ض) قوله : شلّ ، في نسخة (أ) أشلّ .
(ع) انظر المسألة رقم (٧٠٢) في «تصحيح التنبيه» .

(١١٠٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٣) في «تصحيح التنبيه» .

١١٠٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ذَهَبَ العقْلُ بِجنايَةٍ تَقْتَضِي حُكُومَةً، لَمْ تَدْخُلْ فِي دِيَتِهِ،

١١٠٧ ـ (وَوُجُوبُ ثُلُثِ الدِّيَةِ فِي قَطْعِ أَحَدِ المُنْخَرَين، عَلَى خِلافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ الصَّحِيحُ فِي «المِنْهَاجِ»، وَلَمْ يُصَرِّحْ فِي «الرَّوْضَةِ» بِتَصْحِيحٍ).

(١١٠٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٤) في «تصحيح التنبيه».

(١١٠٧) (ض) ذكر هذه المسألة بعد التي تليها في نسخة (جـ).

(ع) اختار في «التنبيه» أنه يجب في أحد المنخرين نصف الدية. ص١٣٩. وقال في «المهذب»: وإن قطع أحد المنخرين فالمنصوص أن عليه نصف الدية. ٢/٢٠٣.

قال في «المنهاج»: المارن مشتمل على الطرفين المسميان بالمنخرين، وعلى الحاجز بينهما، وفي كل من طرفيه والحاجز ثلث. قال «الشربيني»: توزيعاً للدية عليهما، ولا تصريح في «الروضة» كأصلها بترجيح. «مغني المحتاج» ٤/ ٦٢. وفي «الروضة»: المارن ثلاث طبقات: الطرفان، والوترة الحاجزة بينهما، وفي كيفية توزيع الديـــة وجهان: أحدهما وبه قال «أبو علي الطبري»، ورجّحه القاضيان «الطبري» و«الروياني»: توزّع على الثلاث، فعلى هذا إن رفع الحاجز وحده، وجب ثلث الدية، ولو قطع أحد الطرفين فكذلك. والوجه الثاني: وهو المنصوص، ويحكى عن «ابن سريج» و«أبي إسحاق»، وصححه «البغوي» أن الدية تتعلق بالطرفين، وليس في الحاجز إلا حكومه، فعلى هذا في الحاجز وحده الحكومة، وفي أحد الطرفين نصف الدية. ٩/٢٧٣ ـ ٢٧٤. وقال «الحصني»: وفي الأنف الدية، وتكمل في المارن منه، والمارن ثلاث طبقات الطرفان والوترة الحاجزة. «كفاية الأخيار» ٢/١٠٤. وقال «الشيخ زكريا»: وفي كل من طرفي مارن وحاجز بينهما ثلث لذلك ففي المارن الدية ويندرج فيها حكومة القصبة. «فتـح الوهاب» ٢/١٣٩. وقال في «التوشيح»: الأصح في «المنهاج» وجوب الثلث، وهو ما رجحه في «الشرح الصغير» و«المحرر». ورقة ٢١٢أ. وبمثله قال في «التنقيح». ورقـة ٨٥أ. وقال «البغوي»: ولو قطع بعض أنفه من المنخر يؤخذ بقدره من الدية ـ الثلث ـ. «التهذيب» ورقة ٣٣أ.

١١٠٨ ـ وَوُجُوبُ دِيَةٍ بِلاَ حُكُومَةٍ فِيمَا إِذَا قَطَعَ المَارِنَ وَبَعْضَ القَصَبَةِ، عَلَى خِلاَفِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» فِي الكَلاَمِ عَلَى دِيَةِ الأَسْنَانِ. وَلَيسَتْ فِي «المِنْهَاجِ».

(١١٠٨) (ع) قال في «التنبيه»: وفي المارن الدية، وفي بعضه بحسابه، وإن قطع المارن وبعض القصبة لزمه الدية وحكومة. ص١٣٨.

وقال بمثله في «المهذب»، وعلله بأن القصبة تابعة، فوجب فيها الحكومة، كالذراع مع الكف. ٢/٢٠٣. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الرملي» و«الشربيني»: ولو قطع القصبة مع المارن، دخلت حكومتها في ديته، لأنها تابعة لها كما رجحه في «أصل الروضة». وقيل فيها حكومته مع ديته، وقال «الإسنوي» وعليه «الفتوى». «مغني المحتاج». ٤/٦٢، «نهاية المحتاج» ٧/٣٢٧.

وقال في «الروضة»: وفي المارن الدية، فلو قطعه مع القصبة، فإن حكومة القصبة تندرج في دية المارن على الأصح. ٩/ ٢٧٧.

وقال «الباجوري»: وتندرج حكومة قصبة الأنف في ديته كما رجّحه في «أصل الروضة». ٢/٢١٦. وبه قال «الشرقاوي» في «حاشيته» ٢/٣٨٦.

وقال في «التنقيح» مثل قوله في «تذكرة النبيه» ورقة ٨٥أ. وقال في «التوشيح»: الصحيح في متن «الروضة» اندراج الحكومة في الدية، وهو في «الرافعي» معزواً إلى «الإمام»، وقال «ابن الرفعة»: كلام من أوجب الحكومة في القصبة إذا قطعت أبلغ لأن «الشافعي» في «الأم» قال فيها إذا أوضح مع قطع المارن شيئاً من القصبة وجب فيه أرش موضحه وكذا إن هشم أو نقّل، وهذا نص من «الشافعي» على أنه تجب في الجناية إذا حصلت بها الإبانة ـ تجب ـ الحكومة. ورقة ٢١٢أ. وقال «البغوي» في «التهذيب»: ولو قطع أنفه مع القصبة فله كمال الدية ويفرد القصبة بالحكومة لأنها ليست من جنس المارن، ولا قصاص فيها، لأنه ليس لها مفصل تنتهي إليه. ورقة ٣٣أ.

١١٠٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أُخَذَتْ دِيَةُ (اللِّسَانِ)، أَوْ دِيَةُ سِنٍّ كَبِيرٍ، ثُمَّ (نَبَتَ) لَا يَلْزَمُهُ رَدُّهَا.

١١١٠ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إِذَا نَقَصَ الضَّوْءُ نُقْصَاناً مَضْبُوطاً، بِأَنْ كَانَ يَرَى الشَّخْصَ مِنْ مِيْلٍ، (فَصَارَ) يَرَاهُ مِنْ نِصْفِهِ، أَنَّهُ يَجِبُ (القِسْطُ) مِنَ الدِّيَةِ.

(١١٠٩) (ض) قوله: اللسان، في نسخة (جـ) الأسنان. قوله: نبت، في نسخة (جـ) نبتت.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(١١١٠) (ض) قوله: فصار، في (جـ) وصار. قوله: القسط، في (جـ) بالقسط.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن نقص الضوء وجبت الحكومة. ص١٣٨. وقال في «المهذب»: فإن جنى على عينيه، فنقص الضوء منهما، فإن عرف مقدار النقص بأن كان يرى الشخص من مسافة، فصار لا يراه إلاّ من نصف تلك المسافة، وجب من الدية بقسطها، لأنه عرف مقدار ما نقص، فوجب بقسطه، وإن لم يعرف قدر النقصان بأن أساء إدراكه وجبت حكومة: وهذا موافق لقول «الإسنوي».

قال في «المنهاج» وشرح «الرملي» عليه: وكذا من بعينه بياض لا ينقص الضوء، فإن نقص ـ وانضبط النقص بالنسبة الصحيحة ـ يقسط ما نقص بقسطه من الدية. «نهاية المحتاج» ٣٢٧/٧. وقال في «الروضة»: ولو كان في العين بياض لا ينقص الضوء لم يمنع القصاص، ولا كمال الدية، وإن كان ينقص الضوء إن أمكن ضبط النقص بالاعتبار بالصحيحة التي لا بياض فيها، سقط من الدية قسط ما نقص، وإلا فالواجب الحكومة. ٢٧٣/٩. وفي «فتح الجواد»: وفي إزالة بعض ضوء العين إن لم يمكن تقديره الحكومة، وإلا فالقسط. ولو ادعى النقص في عين امتحن، ووجب قسط ما بين المسافتين من الدية. وفي «الإقناع»: وكذا من في عينيه بياض علا بياضها أو سوادها، أو ناظرها، وهو رقيق لا ينقص الضوء يجب في قلعها نصف دية، فإن نقص الضوء =

١١١١ ـ وَوُجُوبُ حُكُومَةٍ وَأَرْشِ هَاشِمَةٍ إِذَا طَعَنَ وَجْنَتَهُ، وَهَشَمَ العَظْمَ، وَنَفَذَتِ الطَّعْنَةُ إِلَى الفَمِ، لَا أَرْشَ هَاشِمَةٍ فَقَطْ، كَمَا فِي «التَّنْبِيهِ».

= وأمكن ضبط النقص فقسط ما نقص، يقسط على قدره من الـدية، فإن لم ينضبط النقص وجبت الحكـومـة. ٢/٢٠٩. وقال في «التنقيح» تعليقاً على «التنبيه»: وإن نقص الضـوء وجبت حكومة : هذا إذا لم يعرف قدره، فإن عرف، بأن كان يرى الشخص من مسافة فأصبح لا يراه إلاّ من بعضها. قال في «الشرح» و«الروضة»: فيجب قسط الذاهب من الدية. ورقة ٨٥أ.

(١١١١) (ع) قال في «التنبيه»: وإن طعن وجنته، فهشم العظم، ووصلت الجراحة إلى الفم ففيه قولان، أحدهما: أنها جائفة، والثاني: أنه يلزمه أرش هاشمة. ولم يرجّح. ص١٣٨. وذكر في «المهذب» قولين، ولم يختر أياً منهما. ٢/٢٠١.

وقال في «المنهاج»: وفي جائفة ثلث دية، وهي جرح ينفذ إلى الجوف كبطن وصدر، وثغر، ونحر، وجبين، وخاصرة. قال «الشربيني» في «شرح المنهاج»: خرج بالجوف المذكور غيره كالفم والأنف. . . إذ لا يعظم فيها الخطر كالأمور المتقدمة، ولأنها لا تعد من الأجواف بل فيها حكومة، فلو وصلت الجراحة إلى الفم بإيضاح من الوجه، أو بكسر قصبة الأنف، فأرش موضحة في الأولى، أو أرش هاشمة في الثانية مع حكومة فيهما للنفوذ إلى الفم والأنف، لأنها جناية أخرى. «مغني المحتاج» ٤/٥٩.

وقـال في «الـروضـة»: ولـو نفـذت ـ الجـراحة ـ إلى داخل الفم بهشم الخد. . . فليست بجائفة على الأظهر، ويقال: الأصح، لأنها لبيان الأجواف الباطنة، ولهذا لا ينظر بالواصل إليها، ولأنه لا يعظم فيها الحظر، بخلاف ما يصل إلى جوف الرأس والبطن، وعلى هذا تجب في صورة الهشم أرش هاشمة، وتجب معه حكومة أخرى للنفوذ إلى الفم والأنف. لأنها جناية أخرى. ٩/٢٦٥.

قال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: ينبغي أن يقول وحكومة، فقد جزم في «الشرح» و«الروضة» بوجوبها، لأن النفوذ إلى الفم جناية أخرى. ورقة ٨٥أ. وبه قال «ابن السبكي» في «التوشيح». ورقة ٢١٢ب.

١١١٢ ـ وَعَدَمُ إِيْجَابِ الحُكُومَةِ فِي حَلْقِ الشُّعُورِ، إِلَّا إِذَا فَسَدَ المَنْبِتُ، أَوْ عَادَتْ نَاقِصَةً.

١١١٣ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ الجِنَايَةَ إِذَا كَانَتْ مِمَّا لَا يَنْقُصُ بِهَا شَيْءٌ بَعْدَ الإِنْدِمَالِ، قُوِّمَ فِي أَقْرَبِ حَالٍ إِلَى الإِنْدِمَالِ.

(١١١٢) (ع) قال في «التنبيه»: وفي الشعور كلها حكومة. ص١٣٩. وبمثله قال في «المهذب»، لأنه إتلاف جمال من غير منفعة فلا تجب فيه إلا الحكومة كإتلاف العين القائمة، واليد الشلاء. ٢/٢٠٩. وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني»: و ـ يجب ـ في إفساد منابت الشعر حكومة إذا كان فيها جمال كشعر اللحية والرأس، ما الجمال في إزالته كشعر الإبط فلا حكومة فيه في الأصح. أما إذا لم يفسد منبتها فإنه لا حكومة فيها، لأنها تعود غالباً. «مغني المحتاج» ٤/٧٩. وقال في «الروضة»: إزالة الشعور من الرأس وغيره، بحلق أو غيره، من غير إفساد المنبت، لا يجب بها حكومة أصلاً بلا خلاف، لأن الشعر يعود. ٩/٣١٠.

قال «السيد البكري»: ولو أزال الأهداب فقط، وجبت فيها حكومة كسائر الشعر إن فسد منبتها، لأن الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الأصلية، وإن لم يفسد منبتها، وجب التعزيز فقط. «إعانة الطالبين» ٤/٢٧. وقال «الشيخ الشرقاوي»: ولو أزال الشعور التي فيها جمال كاللحية وجبت حكومة وعزر، فإن لم يكن فيها ذلك كشعر إبط أو عانة فلا شيء على الأظهر. «حاشية الشرقاوي» ٢/٢٧٢.

وعلق «ابن السبكي» على عبارة «التنبيه» بقوله: شرطه فساد بحيث لا تعود، أو تعود ناقصة، أما لو عادت كما كانت فلا تجب حكومة. ثم هذا في الشعر الذي فيه جمال، أما ما لا جمال في بقائه، ويحصل الجمال بذهابه كشعر الإبط فوجهان. ورقة ٢١٢أ.

وفي «التنقيح» قال كقول «التوشيح»، ونسب قوله إلى «الشرح» و«الروضة». ورقة ٨٥أ.

(١١١٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٦) في «تصحيح التنبيه».

١١١٤ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا قَطَعَ يَدَ عَبْدٍ، ثُمَّ أُعْتِقَ، (ثُمَّ مَاتَ)، وَجَبَتْ دِيَةُ حُرٍّ، لِلْمَوْلَى مِنْهَا (الأَقَلُّ) مِنْ كُلِّ الدِّيَةِ، وَنِصْفِ (القِيمَةِ).

١١١٥ ـ وَتَقْدِيرُ الأَمَةِ المَعِيبَةِ سَلِيمَةً لإِيْجَابِ عُشْرِ قِيمَتِهَا بِالجِنَايَةِ عَلَى جَنِينِهَا.

(١١١٤) (ض) قوله: ثم مات، في (أ) ومات. وقوله: الأقل، في (جـ) أقل الأمرين. وقوله: القيمة في (ب) قيمته.

(١١١٥) (ع) قال «الشيخ ـ أبو إسحاق» في «التنبيه»: ويجب في جنين الأمة عشر قيمة «الأم» حال الضرب لا حال الإسقاط. ص١٤٠. وقال في «المهذب» بمثله، لأنه جنين آدمية سقط ميتاً بجناية، فضمن بعشر بدل الأم كجنين الحرّة. ٢١٢/٢.

قال في «المنهاج»: إن كانت الأم ـ الأمة ـ مقطوعة ـ أطرافها ـ والجنين سليم، قوّمت سليمة في الأصح. قال «الشربيني»: لسلامته، كما لو كانت كافرة، والجنين مسلم، فإنه يقدر فيها الإسلام، وتقوّم مسلمة. «مغني المحتاج» ١٠٦/٤.

وفي «الروضة»: الجنين الرقيق فيه عشر قيمة الأمة، فلو كان الجنين سليماً، والأم مقطوعة الأطراف قومت قيمتها سليمة على الأصح كما لو كانت كافرة، والجنين مسلم، يقدر فيها الإسلام، وتقوّم مسلمة. وكما لو كان الجنين رقيقاً وهي حرّة. ٢٧٢/٩.

وقال «الشيخ زكريا»: وفي جنين رقيق عشر أقصى قيم أمة، من جناية إلى إلقاء لسيده. وتقوم الأم سليمة سواء أكانت ناقصة والجنين سليم أم بالعكس لسلامته في حالة تعيبها وسلامته. ١٤٩/٢. «فتح الوهاب». وقال «الغزالي»: أما الجنين الرقيق ففيه عشر قيمة الأم، فلو كان الجنين سليماً، والأم مقطوعة الأطراف قدرت سليمة الأطراف على أحد الوجهين كما يقدر إسلامها وحريتها إذا كان الجنين كذلك. ١٥٧/٢. وعلق في «التوشيح» على نص «التنبيه» بقوله: يشمل ما لو كانت معيبة، وهو سليم، والأصح فرضها سليمة، =

١١١٦ ـ وَالصَّوابُ وُجُوبُ الغرَّةِ فِي جَنِينِهَا إِذَا كَانَ حُرّاً.

= وإليه أشار قول «المنهاج». ورقة ٢١٢ب. وقال «ابن سريج»: تعتبر قيمتها، وكذا «أبو إسحاق المروزي» وهو ما نص عليه «الشافعي». «الحاوي» ١٧٧/١٧، «فتح العزيز» مخطوط. جـ١١. كتاب الديات.

(١١١٦) (ع) قال في «التنبيه»: فإن ضرب بطن أمة، فألقت جنيناً، وجبت فيه دية جنين حرة. ص١٤٠.

وعلق «الرملي» على قول «المنهاج» وفي الجنين غرة بقوله: الحر ـ يعني الجنين ـ المعصوم عند الجناية، ولو لم تكن أمّه معصومة عندها، قال «الرشيدي» في حاشيته: المعصوم يعني غير المضمون ليدخل جنين أمته. «نهاية المحتاج» وحواشيه. ٣٧٩/٧.

وقال في «الروضة»: إن كان المعتق موسراً، وعتق ـ الجنين ـ كله، فإن كان الجاني على الأمة أجنبياً فقد أتلف جنيناً حراً ففيه غرة. ٣٧٤/٩.

وقال «الحصني»: دية الجنين الحر المسلم إذا انفصل ميتاً بالجناية غرة ـ عبدٍ أو أمة ـ. ثبت ذلك من قضائه ﷺ. رواه الشيخان. «كفاية الأخيار» ١٠٧/٢.

وقال «ابن القاسم الغزي»: ودية الجنين الحر المسلم تبعاً لأحد أبويه إن كانت أمة معصومة حال الجناية غرة ـ عبد أو أمة ـ تبلغ نصف عشر الدية. «حاشية الباجوري» ٢٢٢/٢. قال في «التوشيح»: أورد بعضهم جنين الحرة على كلام «الشيخ»، وهو غير وارد لأن «الشيخ» قدّمه في أول الديات حيث قال: ودية الجنين غرة، فإن الدية تختص بالأحرار. ٢١٢ب.

الباب السابع
باب العاقلة وما تحمله

١١١٧ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ العَاقِلَةَ تَحْمِلُ قِيمَةَ العَبْدِ.

١١١٨ ـ وَأَنَّ المَوْلَى يَفْدِيهِ بِأَقَلِّ الأَمْرَينِ، وَكَذَا المُكَاتِبُ إِذَا جَنَى عَلَى المَوْلَى.

١١١٩ ـ (وَأَنَّ مَا) يَجِبُ بِخَطإِ الإِمَامِ يَجِبُ عَلَى عَاقِلَتِهِ.

١١٢٠ ـ وَأَنَّ ابْتِدَاءَ أَجَلِ دِيَةِ الأَطْرَافِ إِذَا لَمْ تَسْرِ مِنْ وَقْتِ الجِنَايَةِ، لَا مِنْ وَقْتِ الانْدِمَالِ.

١١٢١ ـ وَأَنَّ دِيَةَ النَّفْسِ النَاقِصَةِ (لَهَا حُكْمُ أَرْشِ الطَّرْفِ).

(١١١٧) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٨) في «تصحيح التنبيه».

(١١١٨) (ع) انظر المسألة رقم (٧٠٩) في «تصحيح التنبيه».

(١١١٩) (ض) وأن ما، في نسخة (ج) وانما.
(ع) انظر المسألة رقم (٧١٠) في «تصحيح التنبيه».

(١١٢٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧١١) في «تصحيح التنبيه».

(١١٢١) (ض) قوله: لها حكم أرش الأطراف، في (جـ) لها أرش حكم الأطراف.
(ع) انظر المسألة رقم (٧١٢) في «تصحيح التنبيه».

١١٢٢ ـ وَعَدَمُ الأَخْذِ مِنْ بَيتِ المَالِ عِنْدَ فَقْدِ العَاقِلَةِ إِذَا كَانَ الجَانِي كَافِراً.

١١٢٣ ـ وَأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي بَيتِ المَالِ شَيْءٌ، وَجَبَ عَلَى الجَانِي.

١١٢٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا زَادَ عَدَدُ العَاقِلَةِ، وُزِّعَ الوَاجِبُ عَلَيهِمْ، وَنَقَصَ عَنِ النِّصْفِ (وَالرُّبْعِ).

(١١٢٢) (ع) قال في «التنبيه»: وإن لم يكن من يعقل وجب في بيت المال. ص١٤٠. وهو بعمومه لم يفرق بين قاتل وآخر. وقال في «المهذب»: وإن كان ـ الجاني ـ ذمياً ـ لم يحمل عنه في بيت المال، لأن مال بيت مال المسلمين للمسلمين، وهم لا يرثونه. ٢/٢١٣.

قال في «المنهاج»: فإن فقد العاقل أو لم يف، عقل بيت المال عن المسلم. قال «الرملي» في شرحه: كما يرثه، والخبر: «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه»، أخرجه أبو داود والنسائي، وصححه ابن حبان. بخلاف الذمي والمرتد والمعاهد فإنه لا يرثهم، فتجب في مال الكافر إن كان غير حربي، لأن ماله ينتقل لبيت المال فيئاً. «نهاية المحتاج» ٧/٣٧٢.

وفي «الروضة» قال: يتحمل بيت المال جناية من لا عصبة له بنسب ولا ولاء، أو له عصبة معسرون، أو فضل عنهم شيء من الواجب، فيجب الباقي في بيت المال إذا كان الجاني مسلماً. فإن كان مستأمناً، أو ذمياً، فلا، بل الدية في ماله على المذهب. ٩/٣٥٤. قال «ابن حجر»: ثم إن فقدت العاقلة، أو قام بهم مانع أو فضل عن الضرب عنهم شيء أخذ من بيت المال عن مسلم، كما يرثه فيؤخذ من سهم المصالح منه الواجب، أو بقي مؤجلاً، وهذا يعني أن الذمي لا يعطى ديته من بيت المال إن لم تكن له عصبة. «فتح الجواد» ٢/٢٨٦. وقال في «التوشيح»: قول «المنهاج»: فإن فقد، أو لم يف، عقل بيت المال عن المسلم أحسن من قول «التنبيه»، إن لم يكن من يعقل وجب في بيت المال لشموله الكافر وبيت المال لا يعقل عنه. ورقة ٢١٤أ.

(١١٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧١٣) في «تصحيح التنبيه».

(١١٢٤) (ض) قوله: والربع، سقطت من نسخة (جـ)

الباب الثامن
باب كفّارة القتل

١١٢٥ ـ وَأَنَّ كَفَّارَةَ القَتْلِ لَا يَدْخُلُهَا طَعَامٌ.

= (ع) انظر المسألة رقم (٧١٤) في «تصحيح التنبيه».

(١١٢٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧١٥) في «تصحيح التنبيه».

كتاب الحدود

وفيه أبواب:

الباب الأول: قتال أهل البغي

الباب الثاني: حد الردّة

الباب الثالث: حد الزنا

الباب الرابع: حد القذف

الباب الخامس: حد السرقة

الباب السادس: حد قطع الطريق

الباب السابع: حد الشرب



الباب الأول

باب قتال أهل البغي

١١٢٦ ـ الأَصَحُّ اسْتِمْـرَارُ حَبْسِ مَنْ أُسِرَ مِنْ رِجَالِ البُغَاةِ إِلَى انْقِضَاءِ الحَرْبِ، وَتَفْرِيقِ جَمْعِهِمْ، عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ».

(١١٢٦) (ع) قال في «التنبيه»: وإن أسر منهم رجلاً حبسه إلى أن تنقضي الحرب ثم خلاّه. ص١٤١. فقد علّق «الشيخ أبو إسحاق»: إطلاق سراح البغاة على انتهاء الحرب فقط. ولكن «الإسنوي» ضم إليه عنصر تفريق جمعهم. قال في «المنهاج»: وأسيرهم لا يُطلق وإن كان صبياً أو امرأة حتى تنقضي الحرب، ويتفرق جمعهم. قال «الشربيني»: أسيرهم لايطلق بل يحبس كما صرّح به «الماوردي» وغيره، إذ بحبسه تضعف البغاة. وظاهر عبارته استمرار حبسهم إلى أن يتفرق جمعهم، ومحله في الرجل الحر المتأهل للقتال، وكذا الصبي والمرأة والعبد والشيخ الفاني إن كانوا مقاتلين، كما قاله «الإمام» وغيره من الأولين، وإلاّ أُطلقوا بمجرد انقضاء الحرب، وإن خفنا عودهم. «مغني المحتاج» ١٢٧/٤. وقال في «الروضة»: ولا يطلق أسيرهم قبل انقضاء الحرب إلاّ أن يبايع الإمام ويرجع إلى الطاعة، ولو انقضت الحرب وتفرّقت جموعهم، أو بذلوا الطاعة أُطلق سراحهم. ٥٩/١٠. وقال «الغزالي» في «الوجيز»: ولا يطلق سراح أسيرهم إلا بعد الأمن منهم. ٢/ ١٦٥. وفي «فتح الوهاب»: ولا يطلق أسيرهم حتى تنقضي الحرب، ويتفرق جمعهم ولا يتوقع عودهم، إلاّ أن يطيع قبل ذلك باختياره فيطلق. وهذا في الرجل الحر. ١٥٤/٢. وقال في «التنقيح»: المذكور في كتب «النووي»، وكتب «الرافعي» أنه لا يطلق إلا بانقضاء الحرب، وتفريق جمعهم. ورقة ١٨٥أ. وقال في «التوشيح»: بعدم إطلاق =

١١٢٧ ـ وَعَـدَمُ تَخْلِيَةِ مَنْ أُسِرَ مِنَ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ، عَلَى خِلَافِ مَا فِي «التَّنْبِيهِ»، فَإِنَّهُ المَجْزُومُ بِهِ فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«المِنْهَاجِ» (وَ«أَصْلَيهِمَا»).

١١٢٨ ـ لَكِنْ بِمَاذَا يَنْتَهِي حَبْسُهُمْ؟ وَجْهَانِ، الرَّاجِحُ فِي «المِنْهَاجِ» أَنَّهُ بِتَفْرِيقِ الجَمْعِ، وَفِي «الرَّوْضَةِ» أَنَّهُ بِانْقِضَاءِ الحَرْبِ.

= سراحهم إلّا بعد انتهاء الحرب وتفريق جمعهم، وهذا إذا يبذلوا الطاعة طوعاً، فإن فعلوا أُطلق سراحهم. ٢١٤أ.

(١١٢٧) (ض) قوله: وأصليهما، في (ب) وأصلها.

(١١٢٨) (ع) قال في «التنبيه»: وإن أسر صبياً أو امرأة خلّاه على المنصوص. ص١٤١.
قلنا في المسألة السابقة أن «المنهاج» علـق إطلاق سراح أسيرهم من النساء والصبيان على انتهاء الحرب وتفرق جمعهم كالرجال. وقال «الشربيني»: وإن كان الأسير صبياً، أو امرأة، أو عبداً حتى تنقضي غائلتهم، بأن يتفرق جمعهم لينكـفّ شرهم، ولا يتـوقـع عودهم. «مغني المحتـاج» ١٢٧/٤. وفي «الـروضـة»: إذا أُسر نسـاؤهم وأطفالهم، فيحبسون إلى انقضاء الحرب ثم يطلقون. وهذا هو الأصح، وفي وجه «لأبي إسحاق»: يرى أن الإمام له أن يحبسهم حتى يخلي الرجال من الأسر، إن رأي في ذلك كسراً لقلوب الرجال، وردهم إلى الطاعة. ٥٩/١٠.

وقـال «الشيخ زكـريا الأنصاري»: إن النّساء والصبيان يطلقون بمجرد انقضاء الحرب، إلّا إذا كانوا يقاتلون فيعاملون كالرجال. «فتح الوهاب» ١٥٤/٢.

وقال في «فتح الجواد»: وبعد انتهاء الحرب لا يحبس إلى وقت السلم وأمن القتال إلّا من كان كاملاً مقاتلاً منهم، أو ناقصاً كقنٍّ وأنثى وصغيرٍ قاتل فعلاً، وهؤلاء يحبسون إلى طاعتهم وتفرق جمعهم وإن توقع عودهم. أما الناقص الذي لم يقاتل فيطلق بعد الحرب، وإن خيف عودة. ٢٩٧/٢. قال في «التوشيح»: =

١١٢٩ ـ وَأَنَّ مَنْ ادَّعَى دَفْعَ الزَّكَاةِ إِلَى أَهْلِ الْبَغْيِ لَزِمَهُ الْيَمِينُ، فَإِنْ ادَّعَى دَفْعَ الْخَرَاجِ لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ.

١١٣٠ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ أَنْ يَدْفَعَ مُسْلِماً قَصَدَ نَفْسَهُ، فَإِنْ (قَصَدَهَا) كَافِرٌ أَوْ بَهِيمَةٌ وَجَبَ الدَّفْعُ قَطْعاً.

١١٣١ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا (اطَّلَعَ) فِي بَيْتِ غَيْرِهِ، وَلَهُ هُنَاكَ زَوْجَةٌ، لَا يَجُوزُ رَمْيُهُ.

(وَأَنَّ لَهُ) رَمْيُهُ إِذَا كَانَ لِلنَّاظِرِ هُنَاكَ مَحْرَمٌ (مُتَجَرِّدَةٌ).

وَالأَصَحُّ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ رَمْيُهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ نِسَاءٌ، وَلَمْ يَكُنِ الْمَالِكُ مَكْشُوفَ الْعَوْرَةِ.

وَكَذَا لَوْ وَقَفَ وَنَظَرَ مِنْ بَابٍ مَفْتُوحٍ، (أَوْ كُوَّةٍ) وَاسِعَةٍ، (أَوْ نَحْوِهَا).

= الأصح أن الصبي والمرأة من البغاة إذا أسرا حبسا حتى تنقضي الحرب ويتفرق جمعهم كما في «المنهاج»، وإلى انتهاء القتال كما في «المحرّر»، وظاهر ما في «الرافعي»، والأصح في متن «الروضة» ٢١٤أ.
وقال نحوه في «التنقيح». ورقة ٨٥أ.

(١١٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٧١٦) في «تصحيح التنبيه».

(١١٣٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧١٧) في «تصحيح التنبيه».

(١١٣١) (ض) قوله: إطّلع، في (جـ) طلع. قوله: وأن له، في (أ) وأنه يجوز، قوله: متجرّدة: في (أ) متجرد. قوله: أو كوّة: في (أ) وكوّة. قوله: أو نحوها، في (جـ) ونحوها.
(ع) انظر المسألة رقم (٧١٨) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثاني
باب الردة

١١٣٢ - وَتَصْحِيحُ طَرِيقَةِ القَوْلَيْنِ فِي رِدَّةِ السَّكْرَانِ، عَلَى (عَكْسِ) مَافِي «التّنْبِيهِ».

١١٣٣ - وَالصَّـوابُ صِحَّـةُ رِدَّةِ الأَسِيرِ فِي يَدِ الكُفَّارِ عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التّنْبِيهِ»، إِلَّا أَنْ يَدَّعِي إِكْرَاهاً. فَفِي «الرَّوْضَةِ» أَنَّهُ يُسْمَعُ، وَمِمَّنْ أَنْكَرَ كَلَامَ «الشَّيْخِ» «ابْنُ الرِّفْعَةِ» أَيْضاً.

(١١٣٢) (ض) قوله: عكس: في (أ) على خلاف.

(ع) اختـار في «التنبيه» أن ردّة السكران تصحّ قولاً واحداً. ص١٤١. وفي «المهذب»: ذكر الطريقين، ولم يختر أياً منها. ٢/٢٢٢.

وقال في «المنهاج»: والمذهب صحة ردّة السكران، قال «الشربيني»: أي المتعدي بسكره، كطلاقه وسائر تصرفاته. «مغني المحتاج» ٤/١٣٧.

وقـال في «الـروضـة»: وتصـحّ ردّة السكران على المذهب، كما سبق في طلاقه. ١٠/٧١. وفي «إعانة الطالبين»: تلغو الردّة، ولا يؤاخذ بها سكران غير متعـدٍّ بسكـره. ٤/١٣٣. وقال في «التنقيح»: الأصح عند «النووي» و«الرافعي» طريقة القولين. ٨٥ب.

(١١٣٣) (ع) قال في «التنبيه»: وكذلك الأسير في يد الكافر لا تصح ردته. ص١٤١.

وقال في «المهذب»: وإن تلفظ بكلمة الكفر وهو أسير، لم يحكم بردّته، لأنه مكره. ٢/٢٢٢.

وقال في «المنهاج»: ولو ارتد أسيرٌ أو غيره مختاراً، ثم صلى في دار الكفر حكم بإسلامه، لأنها لا تكون إلّا عن اعتقاد صحيح، ولو أكره أسير وغيره على =

١١٣٤ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ اسْتِتَابَةَ المُرْتَدِّ وَاجِبَةٌ.

١١٣٥ ـ وَأَنَّهُ لَوْ قَتَلَهُ إِنْسَانٌ، فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ بِأَنَّهُ كَانَ أَسْلَمَ لَزِمَهُ القِصَاصُ.

١١٣٦ ـ وَأَنَّ لِلسَّيِّدِ قَتْلَ عَبْدِهِ المُرْتَدِّ.

= الكفـر في بلادالحرب لم يحكم بكفـره. «مغني المحتـاج» ٤/١٣٩. وقال في «الروضة»: تلفظ أسير بكلمة كفر مكرهاً، لا يحكم بكفره. ١٠/٧٤. وقال في موضع آخر: المؤمن إذا أكره على أن يتكلم بكلمة الكفر فتكلم بها لا يحكم بها. . . فلو قال كنت مكرهاً فيها فعلته، فإن كانت قرائن الأحوال تشهد به، بأن كان في أسر الكفار، صدق بيمينه. ٩/٧٢.

وقال «الشيخ زكريا»: ولو ادعى مدعى عليه بردة إكراهاً، وقد شهدت بيّنته بلفظ كفر أو فعله حلف فيصدق ولو بلا قرينة، ولا يصدق مدعي الإكراه بلا قرينـة، أما بقرينة كأسر كفار فيصدق بيمينه لاحتمال كونه مختاراً. «فتح الوهاب» ٢/١٥٥. قال «ابن السبكي»: من تلفظ بكلمة الكفر وادعى أنه كان مكرهاً، ولا قرينة تصدقه من قيد أو حبس، أو أسر لم يصح، وتصح ردته، وإن كانت قرينة لم تصح ردته. ورقة ٢١٦أ.

وقال في «التنقيح»: في «الشرح» و«الروضة» وغيرهما فإن المذكور فيهما، أن الشاهدين لو شهدا بردة الأسير، ولم يدّع إكراهاً حكم بردته، وقد أنكر «ابن الرفعة» أيضاً كلام «الشيخ»، فقال: إن كلام الأصحاب يقتضي خلافه. ٨٥ب.

(١١٣٤) (ع) انظر المسألة رقم (٧١٩) في «تصحيح التنبيه».

(١١٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢٠) في «تصحيح التنبيه».

(١١٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢١) في «تصحيح التنبيه».

١١٣٧ ـ وَأَنَّ مِلْكَهُ مَوْقُوفٌ.

١١٣٨ ـ وَأَنَّ تَصَرُّفَهُ إِنْ احْتَمَلَ الوَقْفَ (كَعِتْقٍ وَتَدْبِيرٍ) وَوَصِيَّةٍ، وُقِفَ، وَإِلاَّ فَبَاطِلٌ (كَبَيْعٍ وَهِبَةٍ).

١١٣٩ ـ وَأَنَّ المُتَوَلِّدَ بَيْنَ المُرْتَدِّ (وَالكَافِرَةِ) لاَ يَجُوزُ اسْتِرْقَاقُهُ.

(١١٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢٢) في «تصحيح التنبيه».

(١١٣٨) (ض) قوله: كعتق وتدبير، في (أ) كتدبير وبيع. قوله: كبيع وهبة، في (أ) كهبة وبيع.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٢٢) في «تصحيح التنبيه».

(١١٣٩) (ض) قوله: والكافرة في (أ) مرتدة وكافرة، وفي (جـ) المرتد الكافر.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٢٣) في «تصحيح التنبيه».

باب قتال المشركين
وفيه فصول:

الفصل الأول: حكم الجهاد وأحكام الأسرى والسلب
الفصل الثاني: قسم الفيء والغنيمة
الفصل الثالث: ضرب الجزية والذمة
الفصل الرابع: عقد الهدنة
الفصل الخامس: خراج السود



باب قتال المشركين

الفصل الأول: حكم الجهاد والأسرى والسلب

١١٤٠ ـ وَأَنَّ (لِمَنْ) عَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّـلٌ (أَنْ) يُسَافِرَ بِغَيْرِ إِذْنِ غَرِيمِهِ. وَقَدْ رَجَّحَهُ «المُصَنِّفُ» فِي بَابِ التَّفْلِيسِ.

١١٤١ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا أَسْلَمَ وَالِـدُهُ، أَوْ رَجَـعَ غَرِيمُـهُ عَنْ الإِذْنِ بَعْدَ حُضُورِ الصَّفِّ، لَمْ يَجُزْ لَهُ الانْصِرَافُ.

١١٤٢ ـ (وَجَوَازُ رَمْيِ الكُفَّارِ الَّذِينَ كَثُرَتْ أَسَارَى المُسْلِمِينَ فِيهِمْ، وَإِنْ لَمْ يُخَفْ شَرُّهُمْ).

(١١٤٠) (ض) قوله: أنّ، في نسخة (جـ) من.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٢٤) في «تصحيح التنبيه».

(١١٤١) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢٥) في «تصحيح التنبيه».

(١١٤٢) (ض) هذه المسألة سقطت بكاملها من نسخة (أ)

(ع) قال في «التنبيه»: وإن كان معهم ـ الكفار ـ كثير منهم ـ أسارى المسلمين ـ لم يرمهم، إلاّ إذا خاف شرّهم. ص١٤٢. وفي «المهـذب» فرق بين التحام القتال وعدمه، فأجازه في الأولى ونفاه في الثانية، ولم ينظر إلى القلة والكثرة. ٢٣٥/٢.

وقال في «المنهاج»: وإن تترسوا بمسلمين، فإن لم تدع ضرورة إلى رميهم تركناهم، وإلاّ جاز رميهم في الأصح. قال «الشربيني» و«الجلال المحلي»: بأن دعت الحاجة إلى رميهم، بأن يظفروا بنا لو تركناهم، وكثرت نكايتهم. «مغني=

١١٤٣ ـ وَبُطْلانُ أَمَانِ الأَسِيرِ الَّذِي (قَدْ) أُطْلِقَ مِنَ الحَبْسِ وَالقَيْدِ، وَبَقِيَ عِنْدَهُمْ مَمنوعَاً مِنَ الخُرُوجِ ، وَإِنْ كَانَ أَمَانُهُ (بِاختيارٍ)، عَلَى عَكْسِ مَافِي «التَّنْبِيهِ»، لأَنَّهُ مَقْهُورٌ فِي أَيْدِيهِمْ.

= المحتاج» ٢٢٤/٤ . «كنز الراغبين» ٢١٩/٤ .

وفي «الروضة»: لو تترّس الكفار بمسلمين من الأسارى وغيرهم، فإن لم تدع حاجة إلى رميهم، واحتمل الحال الإعراض عنهم، لم يجز رميهم. وإن دعت الضرورة إلى رميهم بأن تترسوا بهم في حال التحام القتال، وكانوا بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا، فالصحيح المنصوص، وبه قطع العراقيون أنه يجوز رميهم على قصد قتال المشركين. ٢٤٦/٩. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: وجاز رمي كفار مترسين بآدمي محترم كمسلم إن دعت إليه ضرورة، بأن كانوا بحيث لو تركوا غلبونا، لئلا يتخذ ذلك ذريعة إلى تعطيل الجهاد، ونقصد قتل المشركين ونتوقى المسلمين بحسب الإمكان، فإن لم تدع ضرورة إليه لم يجز رميهم، لأنه يؤدي إلى قتلهم بلا ضرورة وقد نهينا عنه. ١٧٢/٢. «فتح الوهاب» وقال «ابن حجر»: ولا يحل رمي مسلم تترس به الكفار، إلا إذا اضطررنا إليه، كأن كانوا مع صف الكفار وخشيت الهزيمة بأن تقاتل الصفان والتحم القتال، ولو كففنا عنهم ظفروا بنا، فيرمون حينئذ، ويتوقى المسلم بحسب الإمكان، لأن مفسدة الإعراض أكبر من مفسدة الإقدام. ٣٣٢/٢.

وقال في «التوشيح»: الأصح :وهو المنصوص في «المختصر» جواز رميهم، وإن لم يخف شرهم. ورقة ٢١٨ب.

(١١٤٣) (ض) قوله: قد، سقطت من نسخة (جـ). قوله: باختيار، في نسخة (جـ) باختياره.

(ع) قال في «التنبيه»: ومن أمنه أسير قد أطلق باختياره حرم قتله. ص١٤٢.

وفي «المهذب»: المنصوص أنهم في أمانه، لأنهم جعلوه في أمانٍ. ٢٤٤/٢.

قال في «المنهاج»: ولا يصح أمان أسير لمن هو معهم في الأصح. قال «الجلال المحلي»: نظراً إلى أنه مقهور في أيديهم. وقال «قليوبي»: ويؤخذ من ذلك صحة أمان الأسير المطلق الممنوع من الخروج منها. «كنز الراغبين» =

١١٤٤ ـ وَالصَّوابُ فِيما إِذَا شَرَطَ (الكَافِرُ المُبَارِزُ) عَدَمَ التَّعرُّضِ لَهُ حَتَّى يَرجِعَ إِلَى الصَّفِّ أَنَّهُ لَا يُوفَى لَهُ بِهِ، إِذَا ظَهَرَ عَلَى المُسلِمِ وَقَصَدَ قَتْلَهُ، أَوْ (وَلَّى) عَنْهُ فَتَبِعَهُ، كَمَا (ذَكَرَهُ) فِي «الرَّوضَةِ» قَبْلَ عَقْدِ الذِّمَّةِ (بِنَحْوِ) أَربَعَةِ أَوْرَاقٍ.

= و«حواشيه» ٤/٢٢٦. وقال «الشربيني»: محل الخلاف في الأسير المقيد المحبوس، وإن لم يكن مكرهاً، لأنه مقهور بأيديهم، لا يعرف وجه المصلحة، أما أسير الدار وهو المطلق بدار الكفر الممنوع من الخروج منها فيصح أمانه كما في «التنبيه» وغيره، وعليه قال «الماوردي»، إنما يكون مؤمنه آمناً بدار الحرب لا غير. إلّا أن يصرّح بالأمان في غيرها. «مغني المحتاج» ٤/٢٣٧. وفي «الروضة»: الأسير في أيدي الكفار إذا أمن بعضهم مختاراً لم يصح على الأصح لأنه مقهور في أيديهم، وإن أمنه مكرهاً لم يصح. ١٠/٢٨١. في «التنقيح» أورد كلام «الروضة» وقال: إن ما في «الشرح» و«المحرر» و«المنهاج» نحوه. ورقة ٨٥ ـ ٨٦. وقال في «التوشيح»: الأسير نوعان: أسير الدار، وهو من أطلق من القيد والحبس، ولكن منعوه من الخروج من دارهم، فبقي فيها عاجزاً عن الخروج، وهي مسألة «التنبيه»، فيصحُّ أمانة كما صرح به في «الكفاية»، مع حكايته أن بعضهم أطلق الخلاف، وقال: وفي هذه الصورة لا يكون الكافر المؤمن آمناً من المسلمين إلّا في دار الحرب، في الموضع الذي فيه الأسير كما صرّح به «الماوردي»، إلّا أن يصرّح بأمان في غيره، فيأمن منه. والنوع الثاني: أسير القيد والحبس وهي مسألة «المنهاج»، وهذا القسم هو الذي في «الرافعي»، ولم يذكره في «التنبيه» بل احترز عنه بقوله: «قد أطلق». نبه عليه «ابن الرفعة»، فإن الأسير الذي أطلق هو الذي أطلق من القيد والحبس مع بقائه في الأسر، وذلك الذي وصفناه في النوع الأول. ورقة ٢٢٠.

(١١٤٤) (ض) قوله: الكافر المبارز: في (جـ) الكافر. قوله: ولّى في (جـ) ولا.

قوله: ذكره: سقطت من (جـ). قوله: بنحو أربعة، في (جـ) بأربع.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن شرط أن لا يتعرض له حتى يرجع إلى الصف، وفيّ =

١١٤٥ ـ وَأَنَّ مَنْ لَهُ رَضْخٌ يَسْتَحِقُّ السَّلبَ إلاَّ الذِّمِّي .

١١٤٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَطَعَ إِحْدَى يَدَيهِ ، (وَ)إِحْدى رِجْلَيهِ ، وَقَتَلَهُ الآخَرُ ، كَانَ السَّلْبُ لِلقَاطِعِ .

= له بذلك . ص١٤٣ . وقال في «المهذب» : فإن شرط أن لا يقاتله غيره ، ولا يتعرض له ، إلاّ إذا انقضى القتال ، حتى يرجع إلى موضعه ، وفي له بالشرط ، فإن ولى عنه المسلم فتبعه ليقتله جاز لكل أحد أن يرميه ، لأنه نقض الشرط فسقط أمانة . ٢٣٨/٢ . وهذا يوافق قول «الإسنوي» .

وليست المسألة في «المنهاج» : وقال «الشربيني» في شرحه : إذا شرط الأمان إلى دخوله الصف ، وجب الوفاء به ، وإن فر المسلم عنه فتبعه ليقتله ، أو أثخنه الكافر منعناه من قتله ، وقتلنا الكافر ، وإن خالفنا شرط تمكينه من إثخانه لنقضه الأمان في الأولى ، وانقضاء القتال في الثانية . ٢٢٦/٤ .

قال في «الروضة» : إذا بارز مسلم كافراً بإذن الإمام ، أو بغير إذنه ، وقلنا بجوازه على الأصح ، فإن شرط الكافر الأمان إلى العود إلى الصف ، وفيّ به ، فإن وليّ المسلم عنه فتبعه ليقتله ، أو ترك قتال المسلم وقصد الصف ، فلهم قتله لنقض الأمان أو أثخن المسلم جاز قتله أيضاً لانقطاع القتال . ٢٨٤/١٠ . وفي «التـوشيح» علق على قول «التنبيه» بقوله : ويستثنى ما إذا وليّ المسلم عنه . فتبعه ، أو ظهر على المسلم فأثخنه ، ثمّ قصد قتله ، ذكره «الرافعي» في فصل الأمان ، وهو مفهوم من قول «الشيخ» قبل ذلك : فإن شرط أن لا يقاتله غيره وفي له بالشرط إلاّ أن يثخن المسلم ، أو ينهزم منه فيجوز قتاله . ورقة ٢٢٠ب .

وفي «التنقيح» قال : المجزوم به في «الشرح» و«الروضة» جواز التعرض له إذا وليّ المسلم عنه فتبعه ، أو ظهر على المسلم وقصد قتله ، ولم يتعرض لها في «المحرر» و«المنهاج» . ورقة ٨٦أ .

(١١٤٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٢٦) في «تصحيح التنبيه» .

(١١٤٦) (ض) قوله : واحدى ، في نسخة (جـ) أو احدى .

(ع) انظر المسألة رقم (٧٢٧) في «تصحيح التنبيه» .

١١٤٧ ـ وَأَنَّ الأَسِيرَ إِذَا أَسْلَمَ بَقِيَ الخَيَارُ فِيمَا سِوى قَتْلِهِ.

١١٤٨ ـ وَأَنَّ سَلَبَهُ لِمَنْ أَسَرَهُ.

١١٤٩ ـ وَأَنَّهُ لاَ يَستَحِقُّ رَقَبَته وَلاَ المال المُفَادَى به.

١١٥٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَكَمَ بعَقْدِ الذِّمَّةِ (لَزِمَ).

١١٥١ ـ وَجَـوَازُ الجُعْـلِ المَجْهُـولِ لِلمُسلِمِ الدَّالِّ عَلى القَلْعَةِ، عَلى خِلافِ مَا فِي «التَّنبيه».

وَبُطلانُهُ (وَإِنْ) كَانَ لِلكَافِرِ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهلِ القَلْعَةِ.

(١١٤٧ـ١١٥٠) (ض) قوله: لزم، في نسخة (جـ) لم يلزم.

(ع) انظر المسألتين رقم (٧٢٨) (٧٢٩) في «تصحيح التنبيه».

(١١٥١) (ع) قال في «التنبيه»: فإن كان المجعـول له كافراً، جاز أن يجعل له جعلاً مجهولاً. ص١٤٣. وقال في «المهذب»: ولا يجوز أن يكون مجهولاً، لأنه عوض في عَقْد، لا تَدعو الحاجة إلى الجهل به كالعبد الآبق. وإن كان من مال الكفار جاز أن يكون مجهولاً. ٢/٢٤٤.

قال في «المنهاج»: وإن عاقد الإمام علجاً ـ الكافر الغليظ الشديد ـ يدل على قلعة ـ تفتح عنوة ـ وله منها جارية جاز. قال «الشربيني»: للحاجة إليه، معيّنة كانت أو مبهمة، رقيقة أو حرّة. وقال «الشربيني»: هذا إذا كان الجعل من القلعة، فإن كان من غيرها قال «الماوردي» لا يشترط في استحقاقه فتحها بلا خلاف. «مغني المحتاج» ٤/٢٤١. وأضاف «الشربيني» يقول: وهي جعالة بجعل مجهول، غير مملوك، احتملت للحاجة، وخرج بالعلج المسلم، فلو عاقده بها ذكر، فإن الأصحّ عند «الإمام» عدم الصحة، وتبعه في «الحاوي الصغير»، لأن فيه أنواعاً من الضرر، فلا يحتمل مع المسلم، واحتمل مع الكافر لأنه أعرف بأحوال قلاعهم وطرقهم غالباً. ولكن الذي أورده الحجازيون الجواز، وقال في «البحر»: إنه المشهور، وقال «الأذرعي»: إنه الأصح المختار، وهو مقتضى كلام «الرافعي»، وصححه «البلقيني» وغيره، وهو الظاهر، لأن =

١١٥٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَتْ الجَارِيَةُ قَبْلَ الفَتْحِ فَلَا شيءَ للدَّلِيلِ ، فإِنْ أَسلَمَتْ

= الحاجة تدعو إلى ذلك. ٤/٢٤.

وفي «الروضة» : مسألة العلج ، وصورتها أن يقول كافر للإمام : أدلّك على قلعة كذا، على أن تعطيني منها جارية كذا، فيعاقده الإمام، فيجوز وهي جعالة بجعل مجهول غير مملوك، احتملت للحاجة، وكذا الحكم لو قال الإمام ابتداء: إن دللتني على هذه القلعة فلك منها جارية كذا، وسواء كانت المعيّنة حرة أم أمة، لأن الحرة ترق بالأسر، ولو شرط العلج أو الإمام جارية مبهمة جاز على الصحيح ، ولو قال المسلم للإمام كما قال العلج ، فالأصح عند «الإمام» لا يجوز. وقال العراقيون : يجوز للحاجة ، فقد يكون المسلم أعرف ، وهو أنصح ، ولأن العقد متعلق بالكفار.

ويشترط كون الجعل مما يدل عليه العلج ، فلو قال أنا أعطيك جارية مما عندي ، أو ثلث مالي ، لم يصح كونه مجهولاً كسائر الجعالات. ١٠/٢٨٥.

وقد علق في «التنقيح» على كلام «التنبيه» بقوله : فيه أمران : أحدهما أنه يقتضي أن الجعل المجهول، لا يجوز مع المسلم، وهو الأصح عند «الإمام»، لكن الأصح في «الروضة» الجواز نقله عن العراقيين. والثاني: أن الجعل المجهول شرطه أن يكون من القلعة، فلو قال الإمام أعطيك جارية مما عندي لم يصح كسائر الجعالات قاله في«الروضة» أيضاً. ورقة ٨٦أ. وعلّق عليه «التوشيح» بقوله : شرط هذا الجعل المجهول أن يكون في أيدي الكفار كجارية من القلعة أما إذا كان مما في أيدي المسلمين من المال فلا يجوز أن يكون مجهولاً. وأصح الوجهين عند «الإمام» أنه لا يصح أن يكون المجعول له مسلماً، وهو أصح الوجهين عند «الإمام». وقد نقل بعضهم أن الأصح في «الروضة» الجواز، وأنت ترى عبارته ، فلعل قوله أنصح التبس على الناقل بأصح وليس كذلك فقوله بعده، ولأن العقد متعلق بالكفار يوضح المراد، أي فتحتمل فيه الجهالة كما ذكره «الرافعي» ، فلو أراد الأصح لكان قدمها على العلتين أو أخرها عنهما. ورقة ٢٢٠ب.

(١١٥٢) (ع) قال في «التنبيه»: إن أسلمت الجارية قبل الفتح دفع إليه قيمتها. =

فَفِي «الرَّوْضَةِ» كَمَا فِي «التَّنبِيهِ» وَفِي «المِنهَاجِ» أَنَّهُ يُعْطَى الأُجْرَةَ.

١١٥٣ ـ وَأَنَّ مَنْ رَجَعَ إِلَى دَارِ الإِسلامِ، وَمَعَهُ بَقِيَّةُ طَعَامٍ لَزِمَهُ رَدُّهَا.

= ص١٤٣، وبمثله قال في «المهذب»، لأن إسلامها يمنع استرقاقها ٢/٢٤٥.
وقال في «المنهاج» وإن أسلمت فالمذهب وجوب بذل أجرة المثل في الأصح عند «الإمام». وقيل قيمتها وهو الأصح، كما عليه الجمهور، ونص عليه «الشافعي» في «الأم». «مغني المحتاج». ٤/٢٤١.

وقال في «الروضة»: لو وجدنا الجارية مسلمة، فإن أسلمت قبل الظفر وهي حرة، لم يجز استرقاقها، والمذهب حينئذ وجوب البدل، وهو القيمة عند الأصحاب وأجرة المثل عن «الإمام». ١٠/٢٨٧ ـ ٢٨٨. قال في «التوشيح»: المذهب في «المنهاج» وجوب البدل وهو أجرة المثل، وقيل قيمتها. ورقة ٢٢٠ب. وفي «التنقيح» أورد قول «المنهاج»، وكلام «الروضة». وقال: ليس فيهما تصريح بحكم في الجارية المبهمة التي تكلم فيها «الشيخ». ورقة ٨٦أ.

(١١٥٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٠) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الثاني
قسم الفيء والغنيمة

١١٥٤ ـ الأَصحُّ أَنَّ الغَنِيمةَ لَا تُملَكُ إِلَّا بِالقِسْمَةِ، واخْتِيارِ التملُّكِ.

١١٥٥ ـ وَإِعْطَاءُ السَّهْمِ لِمَنْ خَرَجَ فِي أَثْنَاء الحَرب (عَنْ) أَنْ يَكُونَ مِنْ أَهلِ القِتَالِ بِمَرضٍ سَواءٌ كَانَ مَرجُوًّا (أَوْ)غَيْرَ مَرجُوٍّ عَلى عَكْسِ مَافِي «التَّنبيهِ». فَإِنَّهُ الأَظهَرُ فِي «الرَّوْضَةِ». وَلَيسَتْ فِي «المِنْهَاجِ».

(١١٥٤) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣١) في «تصحيح التنبيه».

(١١٥٥) (ض) قوله: عن، في نسخة (جـ) إن، قوله: أو، في (ب) أم.

(ع) قال في «التنبيه»: ومن مات، أو خرج عن أن يكون من أهل القتال بمرض، قبل أن تقضي الحرب، لم يسهم له. ص١٤٤. وفي «المهذب» فرّق بين المرض الذي يقوى معه على القتال كالسعال، وبين الذي لا يقدر معه عليه، فأوجب السهم له في الأول دون الثاني إذا حضر الحرب، وعلّله بأن الإنسان لا يخلو عن مثل المرض الخفيف، فلا يسقط سهمه لأجله، وأما المرض الشديد فلأنه ليس معه من أهل القتال كالطفل ٢/٢٤٦.

لم يتعرض للمسألة في «المنهاج». وقال في «الروضة»: إذا شهد الوقعة صحيحاً، ثم مرض مرضاً لا يمنع القتال كالحمى الخفيفة والصداع، أو مرضاً يرجى زواله، لم يبطل حقه، وإن كان غير ذلك كالزمانة والفالج ففي بطلان حقه قولان، أو وجهان، أظهرهما: لا يبطل، ثم الأكثرون أطلقوا القول في رجاء الزوال وعدمه. ٦/٣٧٨. قال «ابن حجر»: وإن مرض أو جرح في أثناء

١١٥٦ ـ (وَأَنَّهُ لَا يُسهِمَ) لِفَرسٍ ضَعِيفٍ وَلَا أَعْجَفٍ.

١١٥٧ ـ وَأَنَّ الأَجِيرَ يُسهَمُ لَهُ، وَكَذَا التُّجَّارُ (إذَا) قَاتَلُوا.

١١٥٨ ـ وَأَنَّ الرَّضْخَ مِنَ الأَخماسِ الأَربَعَةِ.

١١٥٩ ـ وَأَنَّ جَمِيعَ الفَيءِ يُخَمَّسُ. وَأَنَّ أَربَعَةَ أَخْمَاسِهِ لأَجْنَادِ المُسلِمِينَ.

١١٦٠ ـ وَالصَّوابُ فِيمَا إذَا مَاتَ أَحَدٌ مِن أَجنَادِ المُسلِمينَ، أَنَّهُ لَا يُعطَى الكِفَايَةَ إلَّا لِزَوجَتِهِ وَأَولادِهِ الَّذِينَ تَجِبُ نَفَقَتُهم عَلَيهِ فِي حَيَاتِهِ.

= القتال، ولو أزمنه الجرح والمرض، ولم يرج زواله يعط للانتفاع برأيه ودعائه، ولئلا يمتنع الناس عن الجهاد. ٢/٥٢. وعلق في «التوشيح» على نص «التنبيه» بقوله: للمرض حالتان، إحداهما: أن يكون مرجو الزوال، فيسهم له، وقد يقال: إن مرجوّ الزوال لا يخرج عن أن يكون من أهل القتال فلا يرد على «الشيخ». والثانية: المأيوس كالعمى والزمانة، والأصح في متن «الروضة» كذلك، قال الوالد: وهو الحق، ورقة ٢٢٢أ.

وعقب عليه في «التنقيح» بقوله: مخالف لما في «الشرح» و«الروضة» في المرض ـ كما تقدم ذكره ـ. ولم يذكرها في «المحرر»، ولا في «مختصره».

(١١٥٦) (ض) قوله: وأنه لا يسهم، في (جـ) وأن لا سهم في.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٢) في «تصحيح التنبيه».

(١١٥٧) (ض) قوله: إذا، في (جـ) إن.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٣) في «تصحيح التنبيه».

(١١٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٤) في «تصحيح التنبيه».

(١١٥٨) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٥) في «تصحيح التنبيه».

(١١٥٩) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٥) في «تصحيح التنبيه».

(١١٦٠) (ع) قال في «التنبيه»: ومن مات منهم ـ أجناد المسلمين ـ دفع إلى ورثته وزوجته =

١١٦١ ـ وَبَقَاءُ حَقِّ مَنْ خَرَجَ عَنْ كَوْنِهِ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ بِمَرَضٍ أَوْ جُنونٍ، أَوْ كَانَ مَرجوّاً، فَإِنْ لَمْ يُرجَ أُسْقِطَ (اسْمُهُ)، وَلَكِنْ يُعطى كِفَايَتَهُ عَلى الصَّحِيحِ .

الكفاية. ص١٤٥. وقال في «المهذب»: إن مات وله ولد صغير أو زوجة، فقد ذكر في إعطائهما قولين، ولم يرجّح أياً منهما. ٢/٢٥٠.

قال في «المنهاج»: وكذا زوجته وأولاده إذا مات ـ معين يعطون ـ حتى يستقلّوا. قال «الجلال المحلي»: لئلا يشتغل الناس بالكسب عن الجهاد إذا علموا ضياع عيالهم بعدهم. فتُعطى الزوجة حتى تنكح، والأولاد الذكور حتى يستقلّوا بالكسب، والإناث حتى يتزوجن. «كنز الراغبين» ٣/١٩١.

وفي «الروضة»: من مات من المرتزقة، هل ينقطع رزق زوجته وأولاده لزوال المتبوع، أم يستمر ترغيباً للمجاهدين؟. قولان، أظهرهما: الثاني، فعلى هذا ترزق الزوجة إلى أن تتزوج، والأولاد إلى أن يبلغوا، ويستقلّوا بالكسب، وأما الإناث فمقتضى كلامه في «الوسيط» أنهن يرزقن إلى أن يتزوجن. ٦/ ٣٦٣. قال «الشيخ زكريا الأنصاري»: ولو مات بعد انقضائه، ولو قبل الحيازة للمال فحقّه لوارثه، لأن الغنيمة تستحق بالانقضاء، وإن لم تكن حيازة. «فتح الوهاب» ٢/٢٦. وقال «الشربيني» في «الإقناع»: ولو مات بعضهم بعد انقضاء القتال، ولو قبل الحيازة للمال، فحقه لوارثه كسائر الحقوق. ٢/٢٥٧.

وعلّق في «التوشيح» على قول «التنبيه» بقوله: المدفوع إليه مع الزوجة، إنما هو الأولاد خاصة كما صرّح في «المنهاج» وغيره، لا مطلق الورثة، ويشترط أيضاً في الأولاد أن تكون نفقتهم واجبة عليه في حياته. ورقة ٢٢٢أ. وفي «التنقيح» قال بمثل قول «التوشيح» ونسبه إلى كتب «النووي» و«الرافعي» عامة. ورقة ٨٦ب.

(١١٦١) (ض) قوله: اسمه في (جـ) سهمه.

(ع) قال في «التنبيه»: ومن خرج عن أن يكون من أهل المقاتلة، سقط حقه. ص١٤٥. وفي «المهذب»: وإن مرض مجاهد، فإن كان مرضاً يرجى زواله أُعطي، لأن الناس لا يخلون عن عارض مرض، وإن كان مرضاً لا يرجى زواله =

١١٦٢ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ إِذَا كَانَ فِي الفَيْءِ أَرَاضٍ جَعَلَها الإمامُ وَقفاً، فَإِنْ رَأَى قِسمَتَهَا بَيْنَ الأَجْنَادِ أَوْ بَيعَها وَقِسمَةَ ثَمَنِها جَازَ.

= سقط حقه من الفيء، لأنه خرج عن أن يكون من المجاهدين. ٢/٢٥٠.
وهذا يتفق وقول «الإسنوي». قال في «المنهاج»: ولو مرض بعضهم أو جن، ورجي زواله، أعطي لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا بالكسب، فإن لم يرج فالأظهر أنه لا يعطى. وقال في «الروضة»: إذا شهد الوقعة صحيحاً، ثم مرض مرضاً لا يمنع القتال أو مرضاً يرجى زواله لم يبطل حقه، وإن كان غير ذلك كالزمانة والفالج، فالأظهر أنه يبطل. ٦/٣٧٨. وقال في موضعٍ آخر ولعلّه هو الأقرب لموضوع مسألتنا، وإذا طرأ على المقاتل مرض أو جنون، فإن رجي زواله، أعطي ولم يسقط اسمه، وإلا سقط اسمه. ٦/ ٣٦٣. وقد عقب في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: مخالف لما في كتب «النووي» و«الرافعي» كلها. ثم أورد نص «الروضة» وفيه قاس المريض على زوجة المقاتل والتي قال فيها: إن أظهر القولين إعطاؤها، وقال في «المنهاج»: إنه الأظهر، ورقة ٨٦ب. وكذا قال في «التوشيح»: إنهم يعطون كأولاد من مات، بل هؤلاء أولى بالعطاء. ٢٢٢ب.

(١١٦٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٣٦) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الثالث
ضرب الجزية والذمة

١١٦٣ - وَأَنَّ الجِـزيَةَ لَا تُقْبَـلُ مِنَ السَّـامِـرةِ (وَالصَّابِئَةِ) إِنْ خَالَفُوا اليَهُودَ وَالنَّصارَى فِي أُصُولِ دِينِهِم، وَإِلَّا فَتُقْبَلُ. وَإِنْ أَشْكَلَ حَالُهُم قُبِلَتْ.

١١٦٤ - وَأَنَّ مَنْ زَعَمَ التَّمسُّكَ بدِينِ (إِبراهِيمَ) وَشِيتَ، وَزَبُورِ دَاودَ ﷺ، أَوْ وُلِدَ بَينَ وَثَنِيٍّ وَكِتابِيَّةٍ يُقَرُّونَ بِالجِزيَةِ.

١١٦٥ - وَجَـوازُ إِطْـلَاقِ (العَلَفِ) المَشْـرُوطِ عَلى الكُفَّـارِ فِي ضِيَافَـةِ المُسلِمِينَ، مِنْ غَيرِ بَيَانِ قَدْرِهِ وَلَا (صِفَتِهِ)، كَمَا هُوَ مُصَرَّحٌ (بِهِ) فِي «الرَّوْضَةِ» وَ«الشَّرحِ»، وَ(كَذلِكَ) فِي «المُحَرَّرِ»، وَإِنْ كَانَ فِي «المِنْهَاجِ» مَا يُوهِمُ اشْتِرَاطَهُ.

١١٦٦ - وَاخْتِصَاصُ الضِّيَافَةِ بِالغَنِيِّ وَالمُتَوسِّطِ دُونَ الفَقِيرِ.

(١١٦٣) (ض) قوله: الصابئة: في (جـ) ولا من الصابئة.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٧) في «تصحيح التنبيه».

(١١٦٤) (ض) قوله: ابراهيم: في (جـ) اراهيم.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٨) في «تصحيح التنبيه».

(١١٦٥-١١٦٦) (ض) قوله: العلف: سقطت من نسخة (جـ). قوله: صفته في (أ) و(جـ) صنعته. =

. . . .

= قوله: به: سقطت من (جـ). قوله: وكذلك في (جـ) وكذا.

(ع) هذه المسألة تتكون من شقين يتعلقان بموضوع واحد. وهو وجوب الضيافة على الكفار بموجب عقد الجزية. ويتحدث الشق الأول: عن علف الدواب كأحد عناصر الضيافة. والشق الثاني: من تجب عليه الضيافة.

قال في «التنبيه»: فيما يتعلق بالشق الأول: ويبين مقدار الطعام والأدم والعلف وأصنافها. ص١٤٥. وأما بالنسبة للشق الثاني فقال: وفي الفقير الذي لا كسب له قولان، أحدهما: لا تجب عليه، والثاني: تجب. ولم يرجّح. ص١٤٦.

وقال في «المهذب»: ولا تشترط الضيافة إلّا على الغني أو المتوسط، أما الفقير فلا تشترط عليه ـ هذا فيما يتعلق بالشق الثاني ـ ويبدو واضحاً اتفاق ما ذهب إليه مع قول «الإسنوي». أما فيما يتعلق بالشق الأول، فيقول: ويجب أن يكون الطعام والأدم والعلوفة معلوماً، ولأنه من الجزية، فلم يجز الجهل بها. ٢٥٢/٢. وفي «المنهاج»: ويذكر عدد الضيفان وعلف الدواب. قال «الجلال المحلي» و«الشربيني»: العلف كالتبن، ويرجع فيه للعادة، ولا يحتاج إلى ذكر جنسه وقدره، بل يكفي الإطلاق. وإن ذكر الشعير بينّ قدره. «كنز الراغبين» ٢٣٣/٤، «مغني المحتاج» ٢٥١/٤. هذا فيما يتعلق بالشق الأول. أما بالنسبة للثاني فجاء في «المنهاج». ويستحب للإمام إذا أمكن أن يشترط عليهم إذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمرّ بهم من المسلمين، زائداً عن أقل الجزية على غني ومتوسط، لا على فقير في الأصح، وعلّله «الشربيني» بقوله: لأنها تتكرّر فيعجز عنها. «مغني المحتاج» ٢٥٠/٤.

وقال في «الروضة»: يستحب للإمام إذا أمكنه أن يشرط على أهل الذمة إذا صولحوا في بلدانهم ضيافة من يمرّ بهم من المسلمين. وتشترط الضيافة على الغني والمتوسط، وفي الفقير أوجه أصحها: لا تشترط عليه، وقال: ولا يشترط ذكر قدر العلف، وإن كان من الشعير بينّ قدره، وإطلاق العلف لا يقتضي الشعير، نص عليه. ٣١٣/١٠ ـ ٣١٤. وقال «ابن حجر» و«الشيخ زكريا الأنصاري»: العلف لا يشترط ذكر جنسه خلافاً لما يوهمه صنيعه، ولا قدره =

١١٦٧ ـ وَأَنَّ الجِـزيَةَ تَجبُ عَلَى الـرَّاهِبِ، وَالشَّيْخِ (الهَرِمِ ، وَالزَّمِنِ)، وَالأَعمَى ، (وَالأَجِيرِ) وَالفَقِيرِ الذي لاَ كَسْبَ لَهُ .

١١٦٨ ـ (وَأَنَّهُم) يُمنعُونَ مِنْ (مُساوَاةِ) المُسلِمينَ فِي البِنَاءِ.

١١٦٩ ـ وَأَنَّهُم إِنَّما يُمنَعُونَ مِن إعلاَءِ البِنَاءِ عَلى (الجَارِ)، لاَ عَلى مُسلِمٍ لَيْسَ بِجَارٍ.

= فيكفي الإطلاق. وذكر أنها تلزم الغني والمتوسط فقط. «فتح الجواد» ٢/٣٤٣. «فتح الوهاب» ٢/١٨٠. وقال «الحصني»: وتضرب الضيافة على الغني والمتوسط، أما الفقير فالأصح أنها لا تضرب عليه كما في «الروضة» و«المنهاج» وهو ظاهر، ونص عليه «الشافعي»، لأنها تتكرر فيعجز عنها ولا يحتاج إلى ذكر قدر الضيافة ما عدا الشعير، فإنه يبين قدره. ٢/١٣٤. قال في «التوشيح»: الأصح في «المنهاج» وغيره عدم جواز اشتراط الضيافة على الفقير. ولا يشترط ذكر قدر العلف وهو التبن والحشيش، فإن ذكر شعيراً ذكر قدره. ورقة ٢٢٣أ. وفي «التنقيح»: ورد في «الشرح» و«الروضة» عن «الشافعي» أنه يجوز إطلاق العلف. قال «الشافعي»: فإن أطلق ذكر العلف، لايدخل فيه الشعير، وإنما هو التبن والحشيش. وصرح به في «المحرّر»، لكن كلام «المنهاج» يوهم اشتراطه. ورقة ٨٦ب.

(١١٦٧) (ض) قوله: الهرم والزمن في (جـ) الزمن والهرم. قوله: والأجير، سقطت من (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٧٣٩) في «تصحيح التنبيه».

(١١٦٨) (ض) قوله: وأنهم يمنعون، سقطت وأنهم من نسخة (جـ). قوله: مساواة في نسخة (جـ) مساوات.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٠) في «تصحيح التنبيه».

(١١٦٩) (ض) قوله: الجار، في (جـ) المجاورين المسلمين.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٠) في «تصحيح التنبيه».

١١٧٠ ـ وَأَنَّ الكَافِرَ يُمَكَّنُ مِنَ اللُّبْثِ فِي المَسْجِدِ.

١١٧١ ـ وَأَنَّ الحُكْمَ يَجِبُ بينَهُمْ.

١١٧٢ ـ وَأَنَّ حَاكِمَهُمْ إِذَا أَلْزَمَهُم التَّقَابُضَ، ثُمَّ تَرَافَعُوا إِلينَا أَمْضينَاهُ.

١١٧٣ ـ وَأَنَّ الذِّمِّيَّ إِذَا زَنَا (بِمُسلِمَةٍ)، أَوْ أَصَابَهَا بِنِكَاحٍ، أَوْ دَلَّ عَلى عَوْرَةِ المُسلِمينَ، (أَوْ آوَى عَيْنَاً لَهُم)، أَوْ فَتَنَ مُسلِماً عَنْ دِينِهِ أَوْ قَتَلَهُ، أَوْ قَطَعَ عَليهِ الطَّرِيقَ، أَوْ ذَكَرَ اللهَ تَعالَى أَوْ رَسُولَهُ (ﷺ) بِمَا لاَ يَجُوزُ انْتَقَضَ عَهْدُهُ إِنْ شَرَطَ الإنتقَاضَ بِهِ، فَإِنْ لَمْ يَشتَرِطْ (ذَلِكَ)، أَوْ ذَكَرَ، وَلَمْ يَذْكُرْ الانْتِقَاضَ بِهِ فَلاَ.

١١٧٤ ـ وَأَنَّهُ (مَتَى) فَعَلَ مَا (يَنْتَقِضُ) (عَهْدُهُ) لاَ يُرَدُّ إِلَى مَأْمَنِهِ، بَلْ يَتَخَيَّرُ الإِمَامُ بَينَ قَتلِهِ، وَاسْتِرقَاقِهِ، وَالمَنِّ وَالفِدَاءِ.

(١١٧٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤١) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧١) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٢) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٢) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٣) (ض) قوله: بمسلمة، في (جـ) بمسلة. قوله: أو أوى عيناً لهم، في (جـ) أو أوى... للكفار.
قوله: صلى الله عليه وسلم في (أ) صلعم. قوله: ذلك: سقطت من نسخة (أ).
(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٣) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٤) (ض) قوله: متى، في (أ) من. قوله: ينقض عهده: في نسخة (جـ) ينتقض عهده به في (جـ).
(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٤) في «تصحيح التنبيه».

الفصل الرابع
عقد الهدنة

١١٧٥ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَقدُ الهُدنَةِ، وَلا الإِذنُ لِرَسُولِهم وَتاجِرِهِمْ فَوْقَ أَربعَة أَشْهُرٍ.

١١٧٦ ـ وَأَنَّهُ لَا يَجِبُ دَفعَ مَهرِ مَنْ جَاءَتْ مِنهُمْ مُسلمَةٌ.

١١٧٧ ـ وَالصَّوابُ أَن الحَربِيَّ إِذَا دَخَلَ دَارَ الإِسلامِ بِلَا أَمَانٍ (لِرِسَالَةٍ)، أَوْ (سَمَاعِ) القُرآنِ، فَلَهُ حُكْمُ الأَمَانِ.

١١٧٨ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ (المُهَادِنَ) لَا يُحَدُّ (لِسَرقَةٍ) وَمُحَاربَةٍ.

١١٧٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قُتِلَ أَوْ مَاتَ فِي دَارِ الحَرْبِ، وَجَبَ رَدُّ مَالِهِ إِلَى وَرَثَتِهِ.

(١١٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٦) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٧) (ض) قوله: لرسالة، في (جـ) برسالة. قوله: سماع، في (أ) السماع.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٧) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٨) (ض) قوله: المهادن، في (أ) المحارب. قوله: لسرقة، (جـ) بسرقة.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٨) في «تصحيح التنبيه».

(١١٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٧٤٨) في «تصحيح التنبيه».

١١٨٠ ـ فَإِنْ أُسِرَ وَاسْتُرِقَّ (وَ)قُتِلَ أَوْ مَاتَ فِي الأَسرِ كَانَ مَالُهُ فَيْئاً.

(هَكَذَا فِي «التَّصحِيح»). فَأَمَّا قَبْلَ (القَتْلِ وَالمَوتِ)، فَإِنَّ مَالَهُ مَوقُوفٌ، فَإِنْ عُتِقَ فَهُوَ لَهُ.

(١١٨٠) هذه المسألة تأتي استكمالاً للمسألة التي تناولها «النووي» في «تصحيح التنبيه» والتي تنص على أن المهادن إن أُسر واسترق، وقتل أو مات في الأسر، كان ماله فيئاً. فجاء «الإسنوي» ليبينّ حكم ماله قبل القتل والموت، وحكمه فيما إذا عتق.

فقد ذكر «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه» أنه إذا أسر واسترقّ صار ماله فيئاً، وإن قتل أو مات في الأسر ففي ماله قولان. ص١٤٧ وقال في «المهذب»: إن قتل أو مات في الأسر ففي ماله قولان أحدهما: يغنم، والثاني لوارثه، ولم يرجح، وإن استرق في الأسر زال ملكه عن ماله بالاسترقاق، وفي كونه يغنم أم لا قولان: أحدهما يغنم فيئاً لبيت المال، والثاني: أنه موقوف. فإن أعتق دفع المال إليه بملكه القديم. ٢/٢٦٥.

قال في «الروضة»: لو خرج المستأمن إلى دار الحرب ناقضاً للعهد، فسبي واسترق، بني على ما إذا مات، فإن قلنا: إذا مات يكون لوارثه، وقف، فإن عتق، فهـو له. فإن مات رقيقـاً فالأظهر أن ماله يكون فيئاً، لأن الرقيق لا يورث. وإن قلنا: إذا مات يكون فيئاً فقولان: ما قطع به «ابن الصباغ» أنه يوقف لاحتمال أن يعتق ويعود بخلاف الموت. فإن عتق سلم إليه، وإلا فهو فيء على الأصح. ١٠/٢٩٠ ـ ٢٩١. وقد علّق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: تخالف ما في «الشرح» و«الروضة»، فإن الأصح فيهما أنه يوقف، فإن عتق فهـو له، وإن مات رقيقاً جعل فيئاً. ولم يتعرض لها في «المحرر» ولا في «المنهاج». ورقة ٨٧أ.

وأمـا في «التوشيح». فقد أورد ما ذكرناه في «الروضة»، ولكنه نسبه إلى «الرافعي». ورقة ٢٢٥أ.

الفصل الخامس
خراج السواد

١١٨١ ـ وَأَنَّ البَصرَةَ (وَإِنْ) كَانَتْ دَاخِلَةً فِي (حَدِّ) سَوادِ العِرَاقِ، فَلَيسَ لَهَا حُكْمُهُ إِلَّا فِي مَوضِعٍ مِنْ غَربيِّ دَجْلَتِهَا، وَمَوضِعُ (مِنْ شَرقِيِّهَا).

١١٨٢ ـ وَأَنَّ مَافِي السَّوادِ مِنَ الدُّورِ وَالمَساكِنِ يَجُوزُ (بَيعُهُ).

(١١٨١) (ض) قوله: وإن، في نسخة (جـ) وإذا.
قوله: حدّ، سقطت من (أ)، وفي (جـ) حدود.
قوله: من شرقيها، في (أ) من شرقي.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٤٩) في «تصحيح التنبيه».

(١١٨٢) (ض) قوله: بيعه، في نسخة (جـ) بيعها.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٥٠) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث
باب حدّ الزنا

١١٨٣ ـ الأَصَحُّ أَنَّ العَبدَ الزَّانِي يُغَرَّبُ نِصفَ سَنةٍ.

١١٨٤ ـ وَأَنَّ اللِّوَاطَ كَالزِّنَا.

١١٨٥ ـ وَأَنَّ فِي إِتيَانِ البَهِيمَةِ وَالمَرأَةِ المَيتَةِ التَّعزِيرَ.

١١٨٦ ـ وَأَنَّ غَيرَ المَأْكُولةِ لَا تُذبَحُ.

١١٨٧ ـ وَالصَّوابُ وُجُوبُ الحَدِّ فِيما إِذَا وَطِءَ في نِكَاحٍ بلا وَليٍّ وَلَا شُهودٍ، فَإِنَّـهُ لَا خِلافَ فِي بُطلانِـه، (إِنَّمَا) الخِلافُ عِندَ فَقْدِ أَحَدِهمَا، (فَأَبُو) حَنيفَةَ جَوَّزَهُ بِلا وَلِيٍّ، وَمَالِكٌ بِلا شُهُودٍ، كَمَا بَيَّنَهُ فِي «الرَّوْضَةِ».

(١١٨٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥١) في «تصحيح التنبيه».

(١١٨٤) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥٢) في «تصحيح التنبيه».

(١١٨٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(١١٨٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥٤) في «تصحيح التنبيه».

(١١٨٧) (ض) قوله: إنما في (جـ) وإنما. قوله: فأبو: في (جـ) وأبو.

(ع) قال «الشيخ أبو إسحاق» في «التنبيه»: وإن وطىء امرأة في نكاح مختلف في إباحته، كالنكاح بلا ولي ولا شهود، ونكاح المتعة لم يحدّ. ص١٤٨.

قال في «المنهاج»: وكذا ـ لا حدّ ـ في كل جهة أباحها عالم كنكاح بلا =

١١٨٨ ـ وَجَوازُ إقامَةِ السَّيِّدِ الحدَّ على إمَائِهِ، وَكَذا (عَلى) عَبيدِهِ إلاَّ فِي قَولٍ مُخرَّجٍ . وَسواءً (ثَبَتَ) الوُجُوبُ بِالإقرارِ أو (البَيِّنَةِ) . كَمَا جَزَم

= شهـود على الصحيح . قال «الشـربيني» في شرحـه : فقط، كمـا قال به «مالك»، أو بلا ولي فقط كما قال به «أبو حنيفة». ويجب في الوطء بلا نكاح ولا شهود. قال «القاضي» : إلاّ في الدنيئة ، فلا حدّ فيها لخلاف «مالك» فيه . «مغني المحتاج». ١٤٥/٤ .

وقال في «الروضة» : من شروط وجوب الحد : الوطء في نكاح صحيح ، وليس من الوطء بشبهة ، ومنها الشبهة في الجهة ، فقال الأصحاب : كل جهة صححها بعض العلماء، وأباح الوطء بها، لا حدّ فيها على المذهب، وإن كان الواطيء يعتقد التحريم ، وذلك كالوطء بلا نكاح ، أو بلا شهود كمذهب «أبي حنيفة» في الأول، ومذهب «مالك» في الثاني . ـ وهذا يعني أنهما إذا اجتمعا انتفت الشبهة فيجب الحد ـ ومثله من تزوج خامسة وتحته أربع ، أو إحدى محارمه مؤبداً أو مؤقتاً. ٩٤/١٠. وفي «الوجيز» : من شروط الحد : الإحصان وهو التكليف والحرية والإصابة في نكاح صحيح ، أما الشبهة ، وفي النكاح الفاسد لا يحصن في أصح القولين. ١٦٧/٢ . وعقّب في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله : ليس هذا ممّـــا اختلف فيه إنما اختلف في الصحة عند فقد أحدهما. ورقة ٨٧أ. وقال في «التوشيح» : مراده النكاح بلا ولي فقط. والنكـاح بلا شهـود فقط، لا المجموع ، ويرشد له من كلامه أمران أحـدهما : قوله : مختلف في إباحته، وهو فاقد أحدهما، أما من فقد كلاًّ منهما فمجمع على تحريمه. والثاني : قوله بعد ذلك : وقيل إن وطيء في النكاح بلا ولي وهو يعتقد تحريمه حدّ، ولأجل ما في كلامه من الإرشاد على مراده أقرّ التصحيح كلامـه بحاله. ورقة ٢٢٦ب. وقال في «فتح المعين» و«إعانة الطالبين» : إن النكاح الخالي عن الولي والشهود يجب فيه الحد لعدم الشبهة ١٤٤/٤ .

(١١٨٨) (ض) قوله : على ، سقطت من (جـ). قوله : ثبت، في (جـ) أثبت. قوله : البينة، في (أ) بالبينة. قوله : قال : سقطت من (أ). =

بِه فِي «الـرَّوضـةِ». وَادَّعى «(ابْنُ) الـرِّفعَـةِ» أنَّه لاَ خِلافَ فِيه، (قَالَ): والخِلافُ إنَّما هُو فِي سَماعِ البَيِّنَةِ.

١١٨٩ ـ وَالأَصحُّ أَنَّ للمُكاتِبِ أن يَحُدَّ (رَقِيقَهُ).

١١٩٠ ـ وَأنَّه لاَ يُتَّقى الرَّأْسُ.

١١٩١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ الرَّجمُ بالإقرار، لاَ يُؤَخَّر لِمرضٍ وحَرٍّ وبردٍ.

= (ع) قال في «التنبيه»: ويجوز للمولى أن يقيم الحد على عبده وأمته. ص١٤٨. وفي «المهذب»: إن ثبت الحد على عبد بإقراره ومولاه حر مكلف فله أن يجلده في الزنا، وإن ثبت بالبينة جاز على المذهب. ٢/٢٧١. قال في «المنهاج»: ويحد الرقيق سيِّده. لخبر أبي داود: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم». وقال: والأصح أن السيد يسمع البينة على رقيقه بالعقوبة، لأنه يملك إقامة الحد، فملك سماع البينة كالإمام. «مغني المحتاج» ٤/١٥٣.

وقال في «الروضة»: وإن كان الزاني مملوكاً، فلسيده إقامة الحد عليه، وله تفويضه إلى غيره، ولا يحتاج إلى أذن الإمام، وسواء العبد والأمة. وخرج «ابن القاصّ» قولاً في العبد كأنه ألحقه بالإجبار على النكاح، ولم يوافق عليه، بل قطع الأصحاب بأن له إقامته عليهما. ١٠/١٠٢. وعلق في «التوشيح» على نص «التنبيه» بقوله: قال «ابن الرفعة»: وتبعه شيخنا «الزنكلوني» لا خلاف أن للسيد إقامة الحد سواء أثبت بالإقرار أم بالبينة. وإنما الخلاف في سماع البينة على الزنا، والأصح أنه يسمعها إذا كان عالماً بصفات الشهود، ورقة ٢٢٧أ. وفي «التنقيح»: المجزوم به في «الشرح» و«الروضة» أن للسيد إقامة الحد على عبده وأمته، وإنما الخلاف في سماع البينة، فإن منعناه، استوفى السيد الحد بعد ثبوته عند القاضي. ورقة ٨٧أ.

(١١٨٩) (ض) قوله: رقيقه في (جـ) عبده.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(١١٩٠-١١٩١) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥٤) في «تصحيح التنبيه».

١١٩٢ ـ وَامتناعُ رَجم الحَامِلِ حَتى تَضعَ، وَتَفْطِمَ وَلَدَها، سَواءً وُجدتْ مُرضعــةٌ أم لَا عَلى خِلافِ مَافِي «التنبيهِ». فَإنَّــه المَـذكـورُ فِي «الروضةِ» فِي بَابِ استيفَاءِ القِصَاصِ من غَيرِ مُخالفةٍ هُنا. قَال: بخلافِ نَظيرِهِ مِن القِصاصِ لتأكُّدِ حَقِّ الآدميِّ.

(١١٩٢) (ع) قال في «التنبيه»: وإن وجب الرجم وهي حبلى، لم يرجم حتى تضع، ويستغني الولد بلبن غيرها. ص١٤٨.

وقـال في «المهذب»: وإن كان الحد رجماً، وكانت المرأة حاملاً لم ترجم حتى تضع، لأنه يتلف به الجنين. ٢/٢٧٢.

وليست المسألة في «المنهاج». وقال «الشربيني»: ويجب تأخير الرجم في صورتين: الحـامـل تؤخّر إلى الوضع، وانقضاء مدة الرضاع كما ذكره المصنف «النووي» في باب استيفاء القصاص، سواءٌ كان الحمل من زناً أو من غيره. «مغني المحتـاج» ٤/١٥٤. وفي «الـروضـة» في باب استيفـاء القصاص قال: المرأة الحامل لا يقتص منها في نفس ولا طرف، سواءٌ كان الحمل من زنى أو غيره، وإذا وضعت لا تستوفى العقوبة حتى تسقي الولد اللبأ كما قطع به الجمهور، وبعدها، إن لم يكن هناك مرضعة، أو ما يعيش به الـولد من لبن بهيمة أو غيره، فالصحيح الذي عليه الجمهور أنه يجب التأخير إلى أن توجد مرضعة، أو ما يعيش به، أو ترضعه هي حولين وتفطمه، لأنه إذا وجب تأخير العقوبة احتياطاً للحمل، فوجوبه بعد وجود الولد، وتيقن حياتـه أولى. ٩/٢٢٥. وقال «المليباري» و«السيد البكري»: وأخر وجوباً رجم لوضـع حمـل وفـطام، فإذا وضعت، ومضت مدة الـرضـاع رجمت. ٤/١٤٨. وقال في «التوشيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: يفهم منها الرجم عند الاستغناء، وهذه طريقة، والذي في «الروضة» في باب الاستيفاء أنه لا يستوفى إلى مضي مدة العظام، ولو وجدت مرضعة ترضعه ٢٢٨أ. وقال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه» وبمثل قول «التوشيح» ورقة ٨٧أ.

وقال «ابن النقيب»: ولا ترجم الحامل حتى تضع، ويستغني الولد بلبن غيرها. «عمدة السالك» ص٣٦٧.

=

١١٩٣ ـ وَعدمُ استحبابِ الحَفْرِ لِرجمِ الرَّجلِ، (وَإِن ثبتَ زِنَاهُ) بِالبيِّنةِ، بَل لِلمرأةِ.

١١٩٤ ـ وَاتِّباعُ مَن رُجِمَ فهربَ إِذَا كَان قَد ثَبتَ زِناهُ بِالبيِّنةِ.

= وقال في «شرح مسلم» في حديث الغامدية: لا ترجم الحامل الزانية ولا يقتص منها بعد وضعها حتى تسقي ولدها اللبأ، ويستغنى عنها بلبن غيرها ٢٠١/١١. وقال أيضاً: واعلم أن مذهب «الشافعي»: أنها لا ترجم حتى تجد من ترضعه، فإن لم تجد أرضعته حتى تفطمه ثم رجمت.

(١١٩٣-١١٩٤) (ض) قوله: وإن ثبت زناه، في نسخة (جـ) وإن كان زناه ثبت.

(ع) هذه المسألة تشتمل على جانبين يتعلقان بالرجم، أولهما: الحفر لرمي الرجل، وثانيهما: اتباع من رجم فهرب.

قال في «التنبيه»: وإن ثبت الحد بالبيِّنة استحق أن تحفر له حفرة، وإن ثبت بالإقرار لم تحفر، فإن رجم فهرب لم يتبع. ص١٤٨. وفي «المهذب»: فإن كان المرجوم رجلاً لم يحفر له، وإن هرب المرجوم، فإن ثبت الحد بالبينة اتبع ورجم، وإن ثبت بالإقرار لم يتبع، ٢٧٢/٢. وما ذهب إليه في «المهذب» يوافق ما قال به «الإسنوي».

قال في «المنهاج»: ولا يحفر للرجل: قال «الشربيني» في بيانه: عند رجمه سواء أثبت زناه ببيِّنة أو إقرار كما في «الروضة» و«أصلها». وفصل «الماوردي» والشيخ «أبو إسحاق» بين أن يثبت زناه بالبينة، فيسن أن يحفر له حفرة، أو بإقراره فلا يسنّ له. «مغني المحتاج» ١٥٤/٤.

وفي «المنهاج» أيضاً ولو قال لا تحدوني أو هرب، فلا في الأصح. أي المقر لأنّه قد صرّح بالإقرار، ولم يصرح بالرجوع، ولكن يكف عنه في الحال، ولا يتبع، فإن رجع فذاك وإلا حدّ. ١٥١/٤. «مغني المحتاج». وهذا يعني أن ما ثبت بالبينة لا يترك صاحبه إذا هرب.

وقال في «الروضة»: فإن كان ـ المرجوم ـ رجلاً لم يحفر له عند الرجم، سواء ثبت زناه بالبينة أم بالإقرار. ٩٩/١٠، وفي «شرح مسلم»: وأما أصحابنا

الباب الرابع
باب حدّ القذف

١١٩٥ ـ وَأَنَّ (مَن) وَطِءَ بِشُبهةٍ يُحدُّ قَاذفُهُ.

= فقالوا: لا يحفرُ للرجل سواء ثبت زناه بالبيّنة أم بالإقرار. ١١/١٩٧. وقال في «فتح الوهاب»: وسنّ حفر لامرأة عند رجمها إلى صدرها، إن لم يثبت زناها بإقرار، بأن ثبت ببيّنة أو لعان لئلا تنكشف بخلاف ما إذا ثبت بالإقرار فيمكنها الهرب إذا رجعت، بخلاف الرجل فلا يحفر له وإن ثبت زناه بالبينة. ولو أقر ثم هرب أو قال: لا تحدوني فلا يسقط الحد لوجود مثبته مع عدم تصريحه برجوعه، لكن يكف عنه في الحال، فإن رجع فذاك، وإلا حدّ، ولم يكف عنه. ٢/١٥٨. وعلق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بأنها تخالف ما في كتب «النووي» و«الرافعي»، فالذي فيها أنه إذا كان رجلاً لم يحفر مطلقاً، وإن كان امرأة فالأصح التفصيل الذي ذكره «الشيخ». والصحيح في «الشرح» و«الروضة» أنه إذا ثبت زناه بالإقرار لم يتبع وإلا اتبع. ورقة ٨٧ب. وعلق في «التوشيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: كذا وقع في «الأحكام السلطانية» ـ بالنسبة للحفر للرجل ـ «للماوردي»، والمنقول أنه لا يحفر للرجل، وإنما يحفر للمرأة، وذكر «ابن يونس» أن في بعض نسخ «التنبيه» يحفر لها، وذكر أن هذه النسخة هي الصحيحة، وعلى هذا فلا إشكال، قال «ابن الرفعة»: وما ذكره من تصحيح هذه النسخة يظهر صحته، لأن «النووي» لم ينبّه في هذا الموضع على شيء، فلو كان لفظ «الشيخ» يحفر له، لنبّه على ذلك كما هي عادته. أما قوله: وإن رجم فهرب لم يتبع هذا في المقر، أما من ثبت زناه بالبيّنة فيتبع. ورقة ٢٢٨ب.

(١١٩٥) (ض) قوله: من وطء، سقطت (من) من نسخة (جـ). =

هَكَـذا فِي «التَّصحيح». لَكنَّهُ إِذَا وَطِءَ مُحرَّماً بِمِلْكِ اليَمين فَإِنَّه شُبهةٌ، لِأَنه لاَ يُحدُّ عَلى الصَّحِيحِ فِي«التَّصحيح»وغيرِهِ مِنْ كُتُبِهِ. وَمَع ذَلك فَإِنَّ قَاذِفَهُ لاَ يُحدُّ عَلى الصَّحِيحِ فِي كِتابِ اللِّعَانِ مِن «الرَّوْضةِ» وَ«المِنهاجِ» وَ«أَصلَيْهِمَا».

١١٩٦ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا قَذفَ مَجهُـولاً، وَادَّعى رِقَّهُ صُدِّق المَقذوفُ. وَسبقَتْ المسأَلةُ فِي اللَّقيطِ.

١١٩٧ ـ وَأَنَّه إِذَا قَالَ: زَنَيتَ نَصرانياً، (فأَنكرَهُما) وَجُهِل حَالُهُ، وَجَبَ الحَدُّ.

= (ع) هذه المسألة استدراك من «الإسنوي» على مسألة في «التصحيح» تمت دراستها تحت رقم (٧٥٦).

قال في «الروضة»: أما الوطء الذي حدّ فيه، فللأصحاب في ترتيب صوره وضبطه طرق أشهرها: أنه ينظر أجرى ذلك في ملك نكاح أو يمين أو في غير ملك. كما إذا وطء مملوكته التي هي أخته، فإن قلنا يوجب الحد بطلت حصانته. وإلا فتبطل أيضاً على الأصح. لدلالته على عدم عفته. ٨/ ٣٣٢. وقال في «المنهاج»: وتبطل عفته بوطء محرم مملوكة على المذهب ـ أي إذا وطء شخص وطئاً حراماً، وإن لم يحد به محرم له برضاع أو نسب كأخت مملوكة له على علمه بالتحريم. وعلته أن يدل على قلة مبالاته بالزنا بل غشيان المحارم أشد من غشيان الأجنبيات. ٣/٣٧١. «مغني المحتاج». قال في «التوشيح»: وإن من وطيء بشبهة يحد قاذفه كما في «التنبيه». يستثنى منه ما إذا وطيء محرماً بملك اليمين فإنه شبهة فلا يحد قاذفه على الصحيح. ورقة ٢٢٨ب.

(١١٩٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(١١٩٧) (ض) قوله: فأنكرهما في (أ)، (جـ) أنكر الأمرين.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٥٨) في «تصحيح التنبيه».

١١٩٨ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ قَوْلَهُ لِلرَّجُلِ (وَالمرأةِ) يَا لوطِيّ، كِنايَةٌ.
هَكَـذا فِي «التَّصحيحِ»، وَهُـو غَريبٌ، فَإِنَّ فِي «الـرَّوضـةِ» مِنْ زِياداتِهِ فِي (حَدِّ) القَذفِ: أَنَّ الصَّوابَ الجَزمُ بِأَنَّهُ صَريحٌ.

١١٩٩ ـ وَالأَصحُّ أَنَّ قَولَهُ (يَا ابنَ) الحَلالِ تَعريضٌ لاَ حَدَّ فِيهِ وَإِنْ نَوَى.

(١١٩٨) (ض) قوله: والمرأة في (جـ) والامرأة. قوله: حد، في (أ)، (جـ) باب.

(ع) هذه المسـألـة تعليق من «الإسنـوي» على مسـألة سبقت دراستها في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٧٥٩) حيث ذهب «النووي» إلى أن قول الرجل للرجل أو المرأة، يا لوطي، كناية في القذف، في حين يرى «الإسنوي» أنها قذف صريح اعتماداً على ما في «الروضة».

والـواقـع أن «النـووي» قد ذكـر حكم هذه العبـارة في (كتاب اللعان والقذف) لا في حد القذف. إذ جاء في «أصل الروضة» قوله: ولو قال: يا لوطي، فهو كناية. قال من زياداته: قد غلب استعماله في العرف، لإرادة الوطء في الدبر، بل لا يفهم منه إلا هذا فينبغي أن يقطع بأنه صريح، وإلاّ فيخرج على الخلاف فيما إذا شاع لفظ في العرف كقوله: الحلال عليّ حرام وشبهه. وعلّق في «التوشيح» على قول «التصحيح» بقوله: جارٍ على ما ذكره في «الروضة» من أن المعروف في المذهب أنه كناية، فإن مخالف المعروف في المـذهب يكـون على خطأ على المـذهب. فإن قلت: فقـد قال في «الروضة» الصواب الجـزم بأنه صريح، وبه جزم صاحب «التنبيه»، قلت: القـول بصـراحتـه صواب عنـده رأياً لا مذهباً لا عرافة، فإنه المعروف في المـذهب، وهـو لا اصطلاح له في «الروضة» في لفظ الصواب، كما في «التصحيح» ورقة ٢٢٨ب.

وفي «التنقيح» قال: قال في «الروضة» من زياداته الصواب أنه صريح. وفي «التصحيح» الصواب أنه كناية، فأقل ما يخفف هذا التفاوت أن يقول. «المختار» ورقة ٨٧ب.

(١١٩٩) (ض) قوله: يا ابن في (ب) يابن. =

١٢٠٠ ـ وَأنَّه إذَا قَال: وَطِئكِ فُلانٌ مُكرهُ عُزِّرَ.

١٢٠١ ـ وَأنَّه إذَا (قَذفهُ) فَحُدَّ ثم قَذفهُ بزناً آخر عُزِّرَ.

١٢٠٢ ـ وَأنَّه إذَا قَذَفَ أجنبيَّةً ثُمَّ تزوَّجها، ثُم قذفهَا بزناً آخر، (وَطالبَتْ) بالثَّاني، ثُم بالأَوَّل حُدَّ حَدَّين.

١٢٠٣ ـ وَأنَّه إذَا قال لِرجلٍ: اقذِفنِي، فقذَفهُ، فَلا حَدَّ.

= (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٠٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦١) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٠١) (ض) قوله: قذفه في (جـ) قذف.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٦٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٠٢) (ض) قوله: طالبت في (جـ) طولب.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٦٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٠٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٤) في «تصحيح التنبيه».

الباب الخامس
باب السرقة

١٢٠٤ ـ الصَّوابُ سُقوطُ القَطعِ (عَمَّن) سَرقَ الثِّيابَ مِن الحَمَّامِ، وَهُناكَ حَافظٌ إلَّا بشرطينِ: أَن يَدخُلَ السَّارقُ بقصدِ السَّرقةِ، وَأَن يَستحفِظَ المَالكُ الحَارسَ. وَليسَتْ فِي «المِنهاجِ».

(١٢٠٤) (ض) قوله: (عمَّن) في (جـ) عن من.

(ع) قال في «التنبيه»: من سرق الثياب من الحمام، وهناك حافظ، وجب القطع. ص١٥٠. وقال في «المهذب»: وإن وضع ما عليه من الثياب في الحمّام، ولم يأمر الحماميّ بحفظها فسرقت، لم يضمن الحمامي، لأنه لا يلزمه حفظها. ٢/٢٨٠، وليست في «المنهاج»، وقال «الشربيني»: قال «ابن الرفعة»: وإن دخل الحمام ليسرق أو ليغتسل، ولم يغتسل، فتغفل حمامياً أو غيره، استحفظ متاعاً فحفظه وأخرج المتاع من الحمّام قطع، بخلاف ما لو لم يستحفظ، أو استحفظ فلم يحفظ لنوم، أو إعراض، أو غيره، أو لم يكن حافظاً. ولو نزع شخص ثيابه في الحمام والحماميّ أو الحارس جالس، ولم يسلمها إليه، ولا استحفظها، بل دخل على العادة فسرقت فلا قطع، ولا ضمان على الحمامي ولا الحارس. «مغني المحتاج» ٤/١٧٤.

وقال في «الروضة»: دخل رجل الحمام مغتسلاً، فسَرَق لم يقطع. فإن دخل سارقاً، وهناك حافظ ـ الحمّامي وغيره ـ قطع . . . وقال نحو ما في «مغني المحتاج». ١٠/١٤١. وقال «الشيخ زكريا» في «فتح الوهاب» بمثل قول «الإسنوي» في «التذكرة». «فتح الوهاب» ٢/١٦١. وعلق في «التنقيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: هذا لا يكفي، بل لا بد أن يستحفظ الحارس كما صرح به في «الروضة» نقلاً عن «البغوي» واقتصر عليه، وأيضاً لا بد أن يكون =

١٢٠٥ ـ وَالأَصحُّ سُقوطُهُ أَيضاً فِيما إِذَا سَرَق الكَفَن مِن قَبرٍ فِي مَفَازةٍ، فَفِي «الشَّرحِ» وَ«الرَّوضةِ» عَن «الإمامِ» أَنَّ الجُمهورَ ذَهَبوا إِليهِ، وَصَرَّح بِتصحيحِه فِي «المُحرَّرِ» وَ«المنهَاجِ».

= دخول السارق بقصد السرقة، فلو دخل على العادة ثم سرق فلا. وليست المسألة في «المحرر» ولا «مختصره» ورقة ٨٧. وفي «التوشيح»: أما الحافظ في الحمّام فهو من استحفظه صاحب الثياب المسروقة سواءً كان صاحب الحمام أو غيره، ثم ذكر مثل كلام «مغني المحتاج» و«الروضة» ونسبه إلى «الرافعي» ورقة ٢٢٩.

(١٢٠٥) (ع) قال في «التنبيه»: لو سُرق الكفن من القبر وجب القطع. ص١٥٠. وفي «المهذب»: وإن نبش قبراً، وسرق منه الكفن، فإن كان في برّية لم يقطع، لأنه ليس بحرز للكفن، وإن كان في مقبرة تلي العمران قطع. ٢/٢٧٩. وهذا يوافق ما ذهب إليه «الإسنوي».

قال في «المنهاج»: أو كفن في قبر ببيت محرز لا بمضيعة ـ بقعة ضائعة ـ، ولا يلاحظ، فلا يكون محرزاً. قال «الرملي»: للعرف مع انقطاع الشركة فيه. «نهاية المحتاج» ٧/٤٥٤. وفي «الروضة»: إذا نبش قبراً، وسرق منه الكفن، فإن كان القبر في بيت محرز قطع بسرقة الكفن، وكذا لو كانت المقبرة محفوفة بالعمارة، يندر تخلف الطارقين عنها في زمان يتأتى فيه النبش، ولو كان القبر في مفازة وبقعة ضائعة فوجهان: أحدهما: ليس بحرز، وبه قطع «الغزالي» و«صاحب المهذب» وعزاه إلى جماهير الأصحاب. والثاني: واختاره «القفال» و«القاضي» ورجّحه «العبادي»: القبر حرز للكفن حيث كان، لأن النفوس تهاب الموتى. ١٠/١٢٩ ـ ١٣٠.

وفي «التنقيح»: إذا كان القبر في بيت أو طرف عمارة قطع السارق، وإن كان في مفازة فلا، وهو الأصح في «المنهاج»، والأظهر في «المحرر» ولم يصرح «الشرح الكبير» و«الروضة» بتصحيح لكن نقله عن «الإمام» أن الجمهور ذهبوا إليه. ورقة ٨٧ب. وفي «التوشيح»: شرط الكفن أن يكون في بيت، أو طرف عمارة كما إشار إليه في «المنهاج»، ومحل الخلاف إذا لم =

١٢٠٦ ـ وَأَنَّ السَّارِقَ إِذَا أُخرِجَ المَالُ مِن بَيْتٍ إلى صحنِ دَارٍ بابُها مُغلَقٌ فَلا (حَدَّ).

١٢٠٧ ـ وَأَنَّهما إِذَا نَقبا، ووَضَعَهُ أَحَدُهُما فِي وَسَطِ النَّقبِ، وَأَخذَهُ الخَارِجُ، فَلا قَطعَ.

١٢٠٨ ـ وَأَنَّه إِذَا نَقَبَ وَأَخذَ دُونَ النِّصابِ ثُمَّ عادَ وَأَخذَ تَمامَهُ قُطِعَ مُطلقاً إلَّا إِذا تخَلَّل إِصلاحُ حِرْزٍ.

١٢٠٩ ـ وَأَنَّه إِذَا (سَارتْ بِهِ) بَهِيمَةٌ أَو مَاءٌ رَاكِدٌ، فَلا قَطعَ.

١٢١٠ ـ وَأَنَّه إِذَا ابتلَعَ جَوْهَرَةً وَخَرَجَ، قُطِعَ إِن خرجَت مِنهُ بَعدَ ذلِكَ، وإِلَّا فَلا.

= يكن حارس، فإن كان قطع بلا خلاف. قاله في «الشرح» و«الروضة» وإطلاق «المحرر» و«المنهاج» الخلاف محمول على الغالب، فإن الغالب أن المقابر لا حارس لها. والأظهر في «الصغير» و«المحرر» و«المنهاج» عدم القطع في المفازة. ٢٢٩ب.

(١٢٠٦) (ض) قوله: حد، في (جـ) قطع.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٦٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٠٧) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٠٨) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٠٩) (ض) قوله: سارت به البهيمة في (جـ) تركت عليه به بهيمة.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٦٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٢١٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٦٩) في «تصحيح التنبيه».

١٢١١ ـ وَأنَّـه إذَا سَرقَ حُرّاً صَغيراً وَعَليهِ حُليٌّ يُسـاوي نِصاباً، أَوْ سَرَقَ المغصـوبُ مِنـهُ مَالَ الغـاصِبِ مِن الحِرزِ المَغْصُوبِ، أَو سَرَقَ أَجنبيٌّ المَغصوبَ (وَالمَسروقَ)، فَلا قَطعَ.

١٢١٢ ـ وَجُوبُ القَطعِ عَلى الغَنيِّ إذا سَرقَ مِن مَالِ الصَّدقاتِ الَّتي فِي بيتِ المَالِ.

(١٢١١) (ض) قوله: المسروق: أو المسروق في (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٧٧٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٢١٢) (ع) قال في «التنبيه»: وإن سرق ماله فيه شبهة كمال بيت المال... لم يقطع. ص١٥٠. وفي «المهذب»: فإن سرق مسلم من مال بيت المال لم يقطع. ٢/٢٨٢.

قال في «المنهاج»: إن سرق من مال بيت المال، ولم يكن له فيه حق قطع. قال «الرملي»: كغني أخذ الصدقة منه، وليس غارماً لإصلاح ذات البين، ولا غازياً قطع لانتفاء الشبهة. «نهاية المحتاج» ٧/٤٤٥. وفي «الروضة»: إن سرق من مال بيت المال، وكان ما سرقه من غير ما أُفرز لطائفة مخصوصين وليس هو منهم، فالأصح التفصيل. فإن كان السارق صاحب حق في المسروق، بأن سرق فقير من الصدقات، فلا قطع، وإن لم يكن صاحب حق فيه، كالغني فإن سرق من مال الصدقات قطع. ١٠/١١٨. وبمثله قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» ٢/١١٨. وفي «إعانة الطالبين»: الأصح أنه إن كان له حق في المسروق كمال مصالح ولو غنياً فلا يقطع... وهذا يفيد قطعه فيما لا حقّ له فيه كالصدقات. ٤/١٦٢.

وقـال «ابن السبكي»: الصحيح أن السـارق إذا كان صاحب حق في المال المسروق منه فلا قطع كالفقير يسرق من مال الصدقات، أو المصالح وكالغني يسرق من مال المصالح، وإن لم يكن صاحب حق كالغني يسرق من الصدقات قطع. ورقة ٢٣٠ب.

وفي «التنقيح»: الصحيح في كتب «النووي» و«الرافعي» كلها أنه إذا =

(*) وَأَنَّ الذمِّيَّ إِذَا سرقَ مِن بيتِ المالِ يُقْطَعُ.

١٢١٣ ـ وَأَنَّ أَحَدَ الزَّوجين إِذَا سَرق يُقطَعُ.

١٢١٤ ـ وَأَنَّهُ لاَ قَطعَ فِي حُصُرِ المَسجدِ، وَقناديل (تُسْرَجُ).

١٢١٥ ـ وَأَنَّه يُقطَعُ فِي المَوقوفِ.

١٢١٦ ـ وَسُقوطُ القَطْعِ فِيما إِذا وُهِبَ المَسروقُ مِن السَّارِق قَبلَ الرَّفْعِ إِلى القَاضِي، وَلَيستْ فِي «المِنهَاجِ».

= كان السارق صاحب حق في المسروق منه فلا قطع كالفقير يسرق من مال الصدقات، وكالغني يسرق من مال المصالح، وإن لم يكن صاحب حق كالغني يسرق من مال الصدقات قطع. ورقة ٨٧ب.

(*) (ع) انظر المسألة رقم (٧٧١) في «تصحيح التنبيه».

(١٢١٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٧٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٢١٤) (ض) قوله: تسرج في (جـ) تسرج فيه.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٧٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٢١٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٧٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٢١٦) (ع) قال في «التنبيه»: وإن وهبه منه قطع. ص١٥. وفي «المهذب»: وإن وهب المسروق منه العين المسروقة من السارق بعد ما رفع إلى السلطان لم يسقط القطع. ٢/٢٨٣. ومفهوم المخالفة من عبارته يوافق قول «الإسنوي».
قال في «الروضة»: إذا أقر السارق ابتداء من غير تقدم دعوى أنه سرق، والمسروق منه غائب، فالأصحّ أنه ينتظر، لأنه ربما حضر، وأقرّ أنّه كان أباحه المال فيسقط الحد.. وقال «ابن سريج»: لو قال المالك كنت وهبتها فأنكر المقر له، ينبغي أنه لا يسقط الحد. ومفهومه أنه إذا لم ينكر يسقط الحد. ١٠/١٤٤. وفي «التنقيح»: إن المسروق منه إذا وهب العين المسروقة من =

١٢١٧ ـ وَأَنَّه إذَا (قَامَت) بَيِّنَةٌ بالسَّرقَةِ، وَلَم يُطَالِب فَلا قَطعَ.

١٢١٨ ـ وَقَطعُ اليَدِ الشلاَّءِ إذا قَالَ أَهلُ الخِبرةِ إنَّها إذَاقُطعَت يَنقطعُ الدَّمُ لاِنسدادِ عُروقِها. وَليسَت فِي «المِنهاج».

= السارق قطع إذا كان بعد الرفع إلى القاضي، أما قبله فلا، لأن القطع مشروط بمطالبة المسروق منه بالمال، وقد تعذّر. وهكذا في «الشرح» و«الروضة»، ولا ذكر له في «المحرر» ولا في «مختصره». ٨٧ب. وفي «التوشيح» عقّب على قول «التنبيه»: ولا يقطع إلاّ بمطالبة المسروق منه فقال: يفهم منه عدم القطع إذا وهبه قبل الترافع إلى الحاكم، وهو ما صرّح به القاضيان «أبو الطيب» و«الحسين» و«ابن الصباغ» و«صاحب العدة». وعلى هذا يحمل قول «التنبيه» على ما بعد الرفع إلى الحاكم. ٢٣١ب.

قال «ابن حجر»: لو قال المسروق منه وقفتها عليه سقط الحدّ لأنّه لا يتوقف على قبوله، وكذا الهبة إذا قبلها الموهوب له تسقط الحد. ٢/٣١٣. «فتح الجواد».

(١٢١٧) (ض) قوله: (قامت) في (جـ) أقام.

(ع) انظر المسألة رقم (٧٧٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٢١٨) (ع) قال في «التنبيه»: أو كانت ـ يمينه ـ شلاّء، قطعت رجله اليسرى. ص١٥٠. وفي «المهذب»: إن سرق وله يد شلاّء فإن قال أهل الخبرة إنها إذا انقطعت، انسدّت عروقها قطعت، وإن قالوا لا تنسدّ لم تقطع، لأن قطعها يؤدي إلى الهلاك. ٢/ ٢٨٤. وهذا يوافق قول «الإسنوي». وليست المسألة في «المنهاج»: وقال «الشربيني»: محل قطع اليد اليمنى إذا لم تكن شلاّء، وإلا رجع إلى أهل الخبرة، فإن قالوا ينقطع الدم، وتنسدّ أفواه العروق قطعت، ، واكتفى بها وإلا لم تقطع، لأنه يؤدي إلى فوات الروح. ٢/١٧٨. وقال «الرملي»: وإذا كانت شلاّء إذا أمن النزف قطعت. وقال «الشبراملسي»: فإن لم يؤمن قطعت رجله اليسرى، لأن قطعها تعذّر بالشلل، فلم يتعلق القطع بها، بل بما بعدها. ٧/٤٦٦. =

١٢١٩ ـ وَأَنَّـه إِذَا وَجبَ قَطعُ يَمينـهِ، فَقَطَعَ الجَلَّادُ يَسارهُ عَمداً أَو سَهْواً أَجزَأَت عَن اليَمين، وَلا قِصَاصَ عَلى القَاطِعِ ، وَلاَ دِيَةَ.

= وقال في «الروضة»: إذا كانت اليمين شلّاء فإن قال أهل الخبرة: إذا قطعت لا ينقطع الدم، لم تقطع، ويكون كمن لا يمين له، وإن قالوا: ينقطع، قطعت واكتفى بها. ١٠/ ١٥٠. وقال في «التنقيح»: قال في «الشرح» و«الروضة»: قطع الرجل اليسرى إذا كانت اليمين شلّاء هو فيما إذا قال أهل الخبرة إنها إذا قطعت لا ينقطع الدم، لعدم انسداد عروقها، فإن قالوا ينقطع قطعت. ولا ذكر للمسألة في «المحرر» أو «المنهاج».

(١٢١٩) انظر المسألة رقم (٧٧٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب السادس
باب حدّ قطع الطريق

١٢٢٠ ـ وَاختِصاصُ صَلبِ قَاطِعِ الطَّرِيقِ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ بِما إِذَا لَم يُخْشَ تَغيُّرهُ. فَإِن خُشِيَ مِن استيعَابِها لَم تُستوعَب.

(١٢٢٠) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام. ص١٥١. وقال في «المهذب»: ويصلب بعد القتل، فإن كان الزمان بارداً أو معتدلاً، صلب بعد القتل ثلاثاً، وإن كان الحرّ شديداً، وخيف عليه التغيّر قبل الثلاث، حُنّط، وغُسِّل، وكُفِّن، وصُلِّي عليه. ٢/٢٨٥. وهذا يتفق مع ما قاله «الإسنوي».

وقال في «المنهاج»: وإن قتل، وأخذ مالاً، قُتل ثم صُلب ثلاثاً ثم يُنزل. قال «قليوبي»: يصلب ثلاثاً من الأيام بلياليها وجوباً، ولا يجوز الزيادة عليها، ولو خيف انفجاره قبل اتمامها، أُنزل وجوباً أيضاً. وقال «عميرة»: ولكنه لو تغيّر قبلها ـ الثلاث ـ أُنزل، وكـــذا لو خيف على الأصحّ. «حاشية قليوبي» و«عميرة» على «المنهاج». ٤/٢٠٠. وقال «الشربيني»: يصلب ثلاثاً ليشتهر الحال، ويتمّ النكال، ولأن لها اعتباراً في الشرع، وليس لما زاد عليها غاية. وهذا إذا لم يخف التغيّر فإن خيف التغيّر قبل الثلاث، أنزل على الأصح، وحمل النص في الثلاث على زمن البرد والإعتدال. ٤/١٨٢. «مغني المحتاج».

وقال في «الروضة»: وإن جمع ـ قاطع الطريق ـ بين القتل وأخذ المال، قتل وصلب. . .، وعلى هذا، كم يترك مصلوباً؟ وجهان: أصحهما، وهو نصــه، ثلاثاً: ولو خيف التغيّر قبل الثلاث هل ينزل؟ وجهان: أصحهما: نعم، وبه قال «الماسرجسي» وغيره. ١٠/١٥٧.

وفي «كفاية الأخيار»: وإن جمع بين القتل وأخذ المال، قتل وصلب،=

١٢٢١ ـ وَأَنَّ قَاطعَ الطَّريقِ إذَا جَنى جِنايةً تُوجبُ قِصاصاً فِيما دُونَ النَّفسِ ، لَم يَتحتَّم القَصاصُ وَوَقَعَ فِي «التَّصحِيحِ» (لَمْ) يَتحتَّمْ (القَتلُ)، وَهُو غَلطٌ .

١٢٢٢ ـ وَأَنَّ تَوبتَهُ تُسقِطُ قَطعَ يَده .

= فإذا صلب ترك مصلوباً ثلاثاً على الصحيح المنصوص، فإن نزل ودكه نزل ـ أي صديده ـ، وإن لم ينزل ففيه خلاف، الراجح : أنه لا يبقى . ٢/١١٩ .

وفي «الإقناع» : ويصلب على خشبة ونحوها ثلاثة أيام ليشتهر الحال، ثم ينزل إذا لم يُخَفْ التغيّر، فإن خيف قبل الثلاث أُنزل على الأصح . ٢/٢٣٩ .

وقال «الغزالي» في «الوجيز» بأنه يصلب إلى ثلاثة أيام في الجو المعتدل. ٢/١٧٩ .

قال في «التنقيح» تعقيباً على نص «التنبيه»: الأصح في «الرافعي» و«الروضة» أنه إن لم يخش التغير من استيعاب الثلاثة استوعبت، وإلاّ صلب إلى أن يخشى التغيّر. ورقة ١٨٨. وفي «التوشيح» عقب عليه بقوله: لا يقتضي أن يصلبها مطلقاً، بل إنه إذا وقع في الصلب لا يزيد عليها، وأما الانتهاء إليها، فإن كان لا يتغير كملت، وإن كان يخشى تغيّره إذا استوعبنا الثلاث، فالأصح أنه لا يزاد على وقت التغيّر فيها. ورقة ٢٣٤ب.

(١٢٢١) (ض) قوله: لم، والقتل، سقطتا من نسخة (جـ).
(ع) انظر المسألة رقم (٧٧٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٢٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٧٨) في «تصحيح التنبيه».

الباب السابع
باب حدّ الشرب

١٢٢٣ ـ وَالصَّوابُ أَنَّه لَا حَدَّ على مَن شَرب الخَمرَ جَاهلاً كَونَها خَمراً، أو تَحريمَها.

١٢٢٤ ـ وَالمُختارُ أَنَّه لَا حَدَّ على مَن شَرِبَها لِلتَّداوي ـ وَقُلنا بِتحرِيمِهِ ـ.

١٢٢٥ ـ وَالأَصحُّ أَنَّهُ إِذَا ضَربهُ فِي الخَمر (إِحدى) وَأَربعينَ فَماتَ لَزمهُ جُزءٌ مِن (إِحدَى) وَأَربعين جُزءاً مِن دِيَتِهِ.

١٢٢٦ ـ وَأَنَّهُ يَجوزُ جَلدُ الشَّارِب بالسَّوط.

١٢٢٧ ـ وَأَنَّه إِذَا ضَربهُ بِالسوطِ، ـ وَقُلنا لَا يَجوزُ ـ فَماتَ، ضَمِنَ كُلَّ الدِّيةِ.

١٢٢٨ ـ وَأَنَّ حَدَّ القَذفِ يُقدَّم على حَدِّ الشُّربِ.

(١٢٢٣) (ع) انظر المسألة رقم (٧٧٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٢٤) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٢٥) (ض) قوله: احدى، في (جـ) أحداً.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٨١) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٢٧) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٢٨) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٣) في «تصحيح التنبيه».

١٢٢٩ ـ وَأَنَّه إذا اجتَمع قَطعُ سَرِقةٍ (وَمُحاربَةٍ) قُطعَتْ يَدهُ وَرِجلُهُ وَلاءً.

١٢٣٠ ـ وَأَنَّه إذا كَانَ مع الحَدِّ قَتلُ مُحارَبةٍ، وَجبَ التَّفريقُ بَينَهما.

١٢٣١ ـ وَأَنَّه إِذَا تَاب لاَ يَسقطُ عَنهُ حَدُّ الزِّنَا (وَالسَّرقةِ وَالشُّربِ).

(١٢٢٩) (ض) قوله: ومحاربة: في (أ) وقطع في محاربة.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٨٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٣٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٣١) (ض) قوله: والسرقة والشرب. في (جـ) والشرب والسرقة.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٨١) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٣٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثامن

باب آداب السلطان

١٢٣٢ ـ وَعدمُ انْعِقادِ الإمامةِ بإجماع (جَماعةٍ) مِن أهلِ الإجتِهادِ عَلى التَّوليةِ، بَل يُشتَرطُ بَيعَةُ أهلِ الحَلِّ وَالعَقدِ مِنَ العُلماءِ وَالرُّؤساءِ، وَسائرِ وُجوهِ النَّاس الَّذين يَتَيَسَّر حُضورُهم. عَلى خِلافِ مَافِي «التَّنبيهِ».

(١٢٣٢) (ض) قوله: جماعة، في نسخة (جـ) الجماعة.

(ع) قال في «التنبيه»: ولا تنعقد الإمامة إلاّ بتولية الإمام قبله، أو بإجماع جماعة من أهل الاجتهاد على التولية. ص١٥١.

وقال في «المنهاج»: وتنعقد الإمامة بالبيعة ـ والأصح بيعة أهل الحلّ والعقد من العلماء والرؤساء، ووجوه الناس الذين تيسّر اجتماعهم. قال «الشربيني»: لأن الأمر ينتظم بهم، ويتبعهم سائر الناس، ولا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد من الأقطار البعيدة. «مغني المحتاج» ٤/ ١٣٠. وقال في «الروضة»: الأصح أن المعتبر في انعقاد الإمامة، بيعة أهل الحل والعقد من العلماء، والرؤساء، وسائر وجوه الناس الذين يتيسر حضورهم، ولا يشترط انعقاد الإمامة في سائر البلاد والأصقاع، بل إذا وصلهم خبر أهل البلاد البعيدة، لزمهم الموافقة والمتابعة. ١٠/ ٤٣. وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: وتنعقد الإمامة ببيعة أهل الحلّ والعقد من العلماء، ووجوه الناس المتيسّر اجتماعهم، فلا يعتبر فيها عدد، بل لو تعلّق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته بحضرة شاهدين، ولا تكفي بيعة العامة. ٢/ ١٥٥.

وقال في «التوشيح»: الأصحُّ في تولية الإمام أن تتمّ بحضور ما تيسّر من أهل الحـل والعقد والعلماء، والرؤساء، ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم. =

١٢٣٣ ـ وَالصَّوابُ أَنَّـهُ لَا يَجُوزُ أن يَكونَ الإمام وَلا القَاضي أَصمَّ، (لَا يَسمَعُ) أصلاً.

١٢٣٤ ـ وَالأَصحُّ أَنَّهُ لَا يَجوزُ فيهِما أَعمى ولا أَخْرَسُ (مَفهومُ) الإشارةِ، وَلَا إِمَامٌ نَقَصَ مِن أَعضائِهِ مَا يَمنعُ استِيفاءَ الحَركةِ، وَسُرْعةَ النُهوضِ.

١٢٣٥ ـ وَأَنَّ الإمـامَ لَا يَنعزلُ بِالفِسقِ. وَقد أَشارَ إِليهِ المُصنِّفُ فِي دَفعِ الزَّكاةِ إِلى الإمام الجَائِرِ.

١٢٣٦ ـ وَانعِقادُ الإمامةِ لِلفَاسِقِ.

= ورقة ٢٣٩أ. وفي «التنقيح»: أورد كلام «الروضة»، ثم قال: وذكر مثله في «المنهاج»، وكذلك في «الشرح» و«المحرر» في كتاب البغاة. ورقة ٨٨ب.

(١٢٣٣) (ض) قوله: لا يسمع: في (جـ) أو لا يسمع شيئاً.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٨٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٣٤) (ض) قوله: مفهوم في (جـ) يفهم.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٨٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٣٥) (ع) انظر المسألة رقم (٧٨٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٣٦) (ع) قال في «التنبيه»: وينبغي أن يكون الإمام ذكراً بالغاً عاقلاً عدلاً... ص١٥١. وفي «المنهاج»: تنعقد الإمامة باستيلاء جامع الشروط، وكذا فاسق وجاهل. قال في «مغني المحتاج»: تنعقد إمامة كل منهما. مع وجود بقية الشروط بالاستيلاء، وإن كان عاصياً بذلك ٤/١٣٢. وقال في «الروضة»: الطريق الثالث لتولي الإمامة القهر والاستيلاء... فتنعقد بها خلافته لينتظم شمل المسلمين، فإن لم يكن جامعاً للشرائط بأن كان فاسقاً أو جاهلاً، فالأصح انعقادها، لما ذكره، وإن كان عاصياً بفعله. ١٠/٤٦.

وقال «ابن حجر»: فإن استولى عليها ذو شوكة، قهر الناس بها، ولم تتوفر =

١٢٣٧ ـ وَإِعطاءُ أَموالِ الفَيءِ لأَجنادِ المُسلمينَ إلَّا خُمسُ الخُمسِ فَإِنَّهُ لِلمَصالحِ كَمَا تَقدَّم فِي بَابِه.

= فيهـا شروط الإمامة ككونه فاسقاً صح استيلاؤه، وانعقدت إمامته للضرورة وخوف الفتنة والفرقة، وإن عصى بفعله. «فتح الجواد» ٢/٣٩٣.

وقـال في «التنقيح»: الأصح في كتب «النووي» و«الرافعي» انعقادها لفاسق وجاهل متغلب. ورقة ٨٨ب. وبمثله قال في «التوشيح». ٢٤٠أ.

(١٢٣٧) (ع) قال في «التنبيه»: وينظر في أموال الفيء والخراج والجزية، ويصرف ذلك في الأهم فالأهم من المصالح. ص١٥٢.

قال في «المنهاج»: فيخمس ـ الفيء ـ وخمسه لخمسة: أحدها مصالح المسلمين كالثغـور والقضاة والعلماء، ويقدم الأهم فالأهم. ثم بنو هاشم والمطلب، ثم اليتامى والمساكين، ثم ابن السبيل. وأما الأخماس الأربعة فالأظهر أنها للمرتزقة، وهم الأجناد المرصودون للجهاد. بتعيين الإمام لهم وسموا مرتزقة لأنهم نصبوا أنفسهم للذب عن الدين، فطلبوا الرزق من الله. «مغني المحتاج» ٩٣/٣ ـ ٩٥. وفي «الروضة»: مال الفيء يقسم خمسة أسهم أربعة منها للمرتزقة المرصدين للجهاد في الأظهر، والخمس الباقي يقسم على خمسـة أسهم متسـاوية كما تقدّم ذكرها. ٣٥٥/٦ـ٣٥٦. وفي «شـرح الغـزي على أبي شجـاع»: ويقسم مال الفيء على خمس فرق، ويصرف خمسه على من يصرف عليهم خمس الغنيمة: المصالح، بنو هاشم والمـطلب، اليتـامى والمسـاكين وابن السبيل. ويعـطى أربعـة أخمـاسها للمقاتلة. «حاشية الباجوري» ٢٧٥/٢. وقال في «التنقيح» تعليقاً على عبارة «التنبيه»: أظهر القولين في «كتبه» و«كتب الرافعي» أن أموال الفيء لأجناد المسلمين إلّا خمس الخمس فإنه للمصالح. ورقة ٨٨ب.



كتاب الأقضية

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب ولاية القاضي وآداب القضاء

الباب الثاني: باب صفة القضاء

الباب الثالث: باب القسمة



الباب الأول
باب ولاية القاضي وآداب القضاء

١٢٣٨ ـ الصَّوابُ استحبَابُ طَلب القَضاءِ لِمَن وَثِقَ بنَفسهِ، إذَا كَانَ هُناكَ مَنْ يَصلُحُ وَكَانَ دُونَهُ. وَعَدمُ استحبابِهِ لِلخَامِلِ إذَا (كَانَ هُناكَ) أَصلحَ مِنهُما، ثُمَّ قِيلَ (يُكرَهُ الطَّلبُ)، وَقِيلَ يَحْرُمُ.

وَالأَصحُّ استحبَابُهُ لَهُما إذَا كَانَ الَّذي يَصلُحُ مِثلَهُما، وَقِيلَ لَا يُكرهُ وَلا يُستحبُّ، كَما اقْتضاهُ كَلامُ «التَّنبيه».

(١٢٣٨) (ض) قوله: كان هناك، في (أ) كان ثم أصلح. قوله: يكره الطلب، في (أ) يلزم الطلب.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن لم يكن من يصلح إلاَّ واحداً تعيّن عليه، ويلزمه طلبه، فإن امتنع أجبر عليه. وإن كان هناك غيره، كره أن يتعرض له إلاّ أن يكون محتاجاً، فلا يكره لطلب الكفاية، أو خاملاً فلا يكره لنشر علمه. ص١٥٢.

وقال في «المهذب» بمثل قوله في «التنبيه». ٢/ ٢٩٠ ـ ٢٩١. وقال في «المنهاج»: ويندب الطلب للقضاء إن كان خاملاً يرجو به نشر علمه، أو محتاجاً إلى الرزق. قال «الشربيني»: فإذا ولي حصلت المنفعة بنشر علمه إذا عرفه الناس، أو حصل له كفايته من بيت المال بسبب هو طاعة لما في العدل من جزيل الثواب، وفي «المنهاج»: وإلا بأن لم يكن خاملاً ولا محتاجاً، فالأولى له تركه، قلت: كما قال «الرافعي» في «الشرح الكبير»، ويكره له حينئذ الطلب على الصحيح، لأنه ورد فيه نهي مخصوص، وعليه حملت الأخبار الواردة في التحذير من القضاء، وامتناع السلف منه. «مغني =

. . . .

= المحتاج» ٣٧٤/٤. وجاء في «الروضة» قوله: وأما من يصلح للقضاء فله حالان: أحدهما: أن يتعين القضاء فيلزمه القبول ولا يعذر بأن يخاف ميل نفسه وخيانتها. بل عليه أن يطلب القضاء، ويشهر نفسه عند الإمام إن كان خاملاً، فإن امتنع عصى، والصحيح أنه يجبر، وبه قال الأكثرون. الحال الثاني: أن يكون هناك غيره ممن يصلح، فذلك الغير إما أن يكون أصلح منه، وإما مثله، وإما دونه. فإن كان أصلح منه، فالأصح الانعقاد، لأن تلك الزيادة خارجة عن شرط الإمامة. فإن لم نجوّز للمفضول القضاء فيكره له الطلب، وإن كان أصلح منه لكنه لايتولى فهو كالمعدوم، وإن كان هناك مثله فله القبول، ولا يلزمه على الأصح، وأما الطلب، فإن كان خامل الذكر، ولو تولّى اشتهر. وانتفع الناس بعلمه، استحب له الطلب، وقال «القفال»: لا يستحب وإن كان مشهوراً ينتفع الناس بعلمه، فإن لم يكن له كفاية، ولو ولي حصلت كفايته من بيت المال. قال الأكثرون يستحب، وقيل: لا يستحب ولايكره. وإن كان له كفاية، فالصحيح أن الطلب مكروه، وقيل: الأولى تركه. ٩٢/١١ - ٩٣.

وقال «الغزالي»: إن وجد من هو أصلح منه، حرم الطلب، وإن وجد من هو دونه. وقلنا لا ينعقد للمفضول وجب الطلب، وحيث لا يجب الطلب، فإنما يباح القبول والطلب إذا لم يخف على نفسه الخيانة. «الوجيز» ٢٣٧/٢. وفي «فتح المعين» و«إعانة الطالبين»: إن لم يتعين القاضي في ناحيته، بأن وجد من يصلح له غيره كره للمفضول القبول والطلب وذلك إذا لم يكن المفضول يتميّز بكونه أطوع في الناس. أو أقرب إلى القلوب، أو أقوى في القيام بالحق، وإلا جاز له القبول والطلب من غير كراهة. وهذا إن لم يمتنع الأفضل، وإلّا فوجوده كعدمه، ولا يكره للمفضول ذلك. فالقضاء تعتريه الأحكام الخمسة عدا الإباحة من حيث قبوله: فيجب إذا تعين في الناحية، ويندب إن لم يتعين وكان أفضل من غيره، ويكره إن كان مفضولاً ولم يمتنع الأفضل، ويحرم بعزل صالح ولو مفضولاً. ٢١١/٤.

١٢٣٩ ـ وَأَنَّه إِذَا حَكَّما رَجُلاً، لَزِم حُكمهُ بنفسِ الحُكمِ.

١٢٤٠ ـ وَأَنَّه إِذَا رَجعَ فِيه أَحدُهما قَبْلَ الحُكم، لَمْ يَجُز الحُكْمُ.

١٢٤١ ـ وَأَنَّه إِذَا تُحوكِمَ إِليه فِي لَعَانٍ، (وَنِكاحٍ، وَقِصَاصٍ وحَدٍّ) قَذفٍ كَانَ كَالمَالِ.

١٢٤٢ ـ وَأَنَّهُ يَجُوزُ أَن يَكونُ أُمِّياً، وَهُو الذي لَا يُحسنُ الكِتابَةَ.

١٢٤٣ ـ وَأَنَّـه إِذَا كَانَ البَلد قَرِيباً (لَمْ) يَلزَمهُ الإِشهادُ عَلى التَّوليةِ بِشرطِ حُصولِ الإِستفَاضَةِ بِهَا.

١٢٤٤ ـ وَأَنَّه إِذَا لَم يُؤذَنْ لَهُ فِي الاستخلافِ، وَلَم (يَنْهَ) عَنهُ لَمْ يُستَخلَف مِن غَيرِ حَاجةٍ.

١٢٤٥ ـ وَاشتِراطُ الإِسلامِ وَالعَدالةِ فِي الكَاتِب، عَلى عَكسِ مَا فِي «التَّنبيه».

(١٢٣٩) (ع) انظر المسألة رقم (٧٩٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٤٠) (ع) انظر المسألة رقم (٧٩١) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٤١) (ض) قوله: ونكاح وقصاص وحد، في (جـ) أو نكاح، أو قصاص، أو حد.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٧٩٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٤٣) (ض) قوله: لم، في (ب) لا.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٤٤) (ض) قوله: ينه، في (جـ) ينهه.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٤٥) (ع) قال في «التنبيه»: وإن احتاج إلى كاتب، استحب أن يكون مسلماً عدلاً، =

١٢٤٦ ـ وَاستحِبابُ الإتيانِ بما قَدِر عَليهِ القَاضي، مِن شُهودِ مَقْدِم الغَائب عِنـدَ كَثـرتـهِ، عَلى عَكسِ مَا فِي «التّنبيهِ»، فَإنّـه المَـذكُورُ فِي «الشَّرحِ» وَ«الرَّوضَةِ» فِي آخرِ الطَّرفِ (الثَّالثِ) مِنَ البَابِ الثَّاني، وَلَيستْ فِي «المِنهاجِ».

= ص١٥٢. وذكر في «المهذب» وجهين في اشتراطه، ولم يرجّح. ٢/٢٩٥.

قال في «المنهـاج»: ويتخـذ كاتبـاً، ويشترط كونه مسلماً عدلاً. قال «الشربيني»: أي في الشهادة، كما يؤخذ من كلام «الجيلي» لتؤمن خيانته، إذ قد يغفل القاضي عن قراءة ما يكتبه أو يقرؤه. «مغني المحتاج» ٤/٣٨٨. وقال في «الروضة»: ويشترط في الكاتب أن يكون مسلماً عدلاً. ١١/١٣٥. وقال «ابن النقيب»: وإن احتاج إلى كاتب فليكن مسلماً عدلاً عاقلاً فقيهاً. «عمدة السالك» ص٣٧٩. وقال في «التنقيح»: المجزوم به في «المحرر» و«المنهـاج» أنـه يشتـرط فيه الإسلام والعدالة. ومثله في «الروضة». ورقة ٨٨ب. وقال «ابن السبكي» في «التوشيح»: إن الإسلام والعدالة في الكاتب شرطان. ورقة ٢٤١ب.

(١٢٤٦) (ض) قوله: الثالث، في (جـ) الثاني.

(ع) قال في «التنبيه»: إن كثرت عليه ـ حضور الولائم، وشهود مقدم الغائب ـ وقطعه عن الحكم، امتنع في حق الكل. ص١٥٣.

وفي «المهـذب» قال: إن كثرت عليه، أتى من ذلك ما لا يقطعه عن الحكم ٢/٢٩٣. وهذا موافق لقول«الإسنوي» تقريباً. وليست المسألة في «المنهاج»، وقال «الشربيني» في شرحه: ويندب إجابة غير الخصمين إن عمّ المولم النداء لها، ولم تقطعه كثرة الولائم عن الحكم وإلا فيترك الجميع. ويزور المـرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين ولو كانوا متخاصمين، لأن ذلك قربة. قال في أصل «الروضة»: فإن لم يمكنه التعميم أتى بممكن كل نوع. «مغني المحتـاج» ٤/٣٩٢ ـ ٣٩٣. وفي «الـروضـة» قال: ويعـود المرضى، ويشهد الجنائز، ويزور القادمين وإذا لم يمكنه الاستيعاب، فعل =

١٢٤٧ ـ وَتَقديمُ النِّسوةِ أيضاً في الدَّعاوى عَلى (غَيْرِهِم).

= الممكن من كل نوع، ويخص به من عرفه، وقرب منه، وهو الصحيح، وبه قطع الجمهور. ١١/١٦٦.

قال «الشيخ زكريا» في «شرح التحرير»: يسنّ له أن يشهد الجنائز، ويعود المرضى، ويأتي مقدم نحو الحاج كالمسافر لحاجة غير الحج، لأن ذلك قربة، فإن لم يمكنه التعميم أتى بممكن كـــل نوع، وخصّ من عرفه وقرب منه. ٢/٤٩٢. وقال «الباجوري» في «حاشيته»: للقاضي أن يزور القادمين من السفرو لو كان لهم خصومة، لأن ذلك قربه. ٢/٣٣٢. وفي «التنقيح» ذكر قول «الروضة»، وذكر أنها ليست في «المحرر» ولا في «المنهاج». ورقة ٨٨ب.

وفي «التوشيح» ذكر الحاق «التنبيه» مقدم الغائب وعيادة المريض بحضور الولائم ومع ذلك قال في الولائم إن كثرت عليه تركها كلها، أما مقدم الغائب فقال: يأتي منه بما يقدر عليه. وقال: الذي يظهر ما فعله «الشيخ» فإن كلّاً من حضور الولائم وشهود مقدم الغائب من حقوق الداعي والقادم. أما الجنائز والعيادة فمن حقوق فاعلها، وقد ذكر «الماوردي» هذا الفرق. ورقة ٢٤٢أ.

(١٢٤٧) (ض) قوله: غيرهم: في (جـ) غريمهم.

(ع) قال في «التنبيه»: : وإن استوى جماعة في الحضور، أو أشكل السابق منهم أقرع بينهم. ص١٥٣. ولم يفرق بين النساء وغيرهن. وقال نحوه في «المهذب» ٢/٢٩٩.

وقال في «المنهاج»: وإن ازدحم حضور قدم الأسبق، ويقدم نسوة. قال «الشربيني»: على رجال طلباً لسترهن، وإن تأخروا في المجيء إلى القاضي ما لم يكثروا، فإن كثروا أو ساووا الرجال، أو كان الجميع من النساء فالتقديم بالسبق بالقرعة. وقال: سكت المصنف عن حكم تقديم النسوة والأرجح تقديمهم بدعاويهم إن كانت خفيفة لا تضر الرجال. «مغني المحتاج» ٤/٤٠٢. وقال في «الروضة»: لو كان في الحاضرين نسوة ورأى =

١٢٤٨ ـ وَامْتِناعُ تَقديمِ المُسْلمِ على خَصْمِهِ الكَافِرِ فِي الدُّخُولِ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنبيهِ».
ثُمَّ بَحَثَ الرَّافِعِيُّ فَقَالَ: (وَيُشْبِهُ) (أَنْ) الوَجْهَيْنِ اللَّذَّينِ فِي رَفْعِ المُسلمِ يَجْرِيانِ فِي سَائِرِ وُجُوهِ الإكرامِ.

= القاضي تقديمهن لينصرفن، قدمن على الصحيح بشرط أن لا يكثرن. وقال من زياداته: تقديم المرأة مستحب، وليس بمقتصر على الإباحة. أما في تقديم النسوة بعضهن على بعض فيرجع إلى السبق أو القرعة. ١١/١٦٤. وفي «التنقيح»: في «الشرح» و«الروضة» الجزم بأن النسوة يقدمن كالمسافرين، وكذلك في «المحرر» و«المنهاج» ورقة ٨٩أ.

(١٢٤٨) (ض) قوله: ويشبه: سقطت الواو والياء من (جـ). قوله: أن: سقطت من (أ).

(ع) قال في «التنبيه»: فإن كان أحدهما مسلماً، والآخر كافراً ـ الخصمين ـ قدم المسلم على الكافر في الدخول. ص١٥٤.

وفي «المهذب» ذكر في تقديم المسلم على الكافر في الدخول وجهين، ولم يختر أياً منهما. ٢/٣٠٠.

وقال في «المنهاج»: وليسوِّ بين الخصمين في دخول عليه. قال «الشربيني»: فلا يدخل أحدهما قبل الآخر، بل يأذن لهما في الدخول. «مغني المحتاج»٤/٤٠٠. وقال في «الروضة»: إذا كان أحدهما مسلماً، والآخر كافراً، فالصحيح ـ وبه قطع العراقيون ـ، أنه يرفع المسلم في المجلس، ويشبه أن يجري الوجهان، في سائر وجوه الإكرام. ١١/١٦١. وقال في «فتح الجواد»: وله رفع مسلم على كافر في المجلس وسائر وجوه الإكرام لخبر «البيهقي» «لا تساووهم في المجالس» والأوجه امتناع تقديم المسلم بالدخول إذا مضى زمن يمكن فيه الاختلاء بالحاكم لما فيه من الريبة. ٢/١٩٦. وفي «فتح الوهاب»: وله رفع مسلم على الكافر في المجلس وغيره من أنواع الإكرام كأن يجلس المسلم أقرب إليه. ٢/٢١٢. وفي «التنقيح» قال: استثنى رفع المجلس خاصة، وصحح فيه ما قاله =

١٢٤٩ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا ادَّعى رَجُلٌ أَنَّ (القَاضِي) المَعْزُولَ حَكَمَ عَلَيهِ بِشَهادَةِ فَاسِقَين أَوْ عَبْدَينِ أَحْضَرهُ بِغَيرِ بَيِّنةٍ.

١٢٥٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا حَكَّمَ غَيْرَهُ مِمَّنْ يَصْلُحُ لِلحُكْمِ (بِمَا) يَسُوغُ فِيهِ الإجْتِهادِ، وَخَالَفَ رَأْيَهُ، أَمْضَاهُ.

١٢٥١ ـ وَتَمكِينُ المُدَّعَى عَليهِ مِنَ الحِلْفِ بَعْدَ النُّكُولِ إِذَا لَمْ يَكُنْ (حَكَمَ) القَاضِي بِهِ، أَوْ قَالَ لِلمُدَّعِي (احْلِفْ).

= «الشيخ» وليس في «المحرر» و«المنهاج» إلا استثناء الدخول. ورقة ٨٩أ. وقال «ابن السبكي» في «التوشيح»: قال «ابن أبي الدم» في «أدب القضاء» إن «القاضي أبا الطيب» و«ابن الصباغ» صرّحا باستحباب التسوية، قال «ابن أبي الدم»: والذي أراه أن ذلك واجب لأدلّة كثيرة ظاهرة. والذي نقله «الرافعي» عن الأكثرين الوجوب ـ التسوية في الدخول والإقبال ـ وهو الصحيح. وكلام «المنهاج» صريح في أنه لا يقدم المسلم على الكافر في الدخول، ولكن في رفع المجلس. وفي «التنبيه» تقديمه فيهما، وفي «الرافعي»: أن الوجهين في تقديمه في الرفع يمكن أن يكونا في سائر وجوه الإكرام. قال «ابن الرفعة»: وصرح به «الفوراني» قبله. ويفهم من كلام «الماوردي» أن الخلاف في المجلس فقط. ورقة ٢٤٦أ.

(١٢٤٩) (ض) قوله: القاضي، في نسخة (أ) الحاكم.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٥٠) (ض) قوله: بما في نسخة (أ) فيما.
(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٥١) (ض) قوله: حكم، في (أ) قد حكم. قوله: احلف، في (جـ) لم أحلف.
(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال المدعى عليه بعد النكول: أنا أحلف، لم يسمع. ص١٥٤. وقد عقّب في «التنقيح» على قول «التنبيه» بقوله: هذا إذا حكم القاضي عليه بالنكول، أو قال المدعي أحلف، أما إذا لم يقع شيء =

الباب الثاني
باب صفة القضاء

١٢٥٢ ـ وَامْتِناعُ عَوْدِ المُدَّعِي بَعْدَ نُكُولِهِ إِلَى الدَّعْوى فِي مَجْلِسٍ آخَرَ. عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنبيهِ». وَلَيسَتْ فِي «المِنهاجِ».

= منهـا، فله الحلف حتى لو هرب المدعى عليه قبل ذلك كان للمدعي أن يحضر ويحلف سواء كان قد صرّح بالنكول أم لم يصرّح. قاله في «الشرح» و«الروضة»، ولم يذكر المسألة في «المحرر» ولا في «مختصره». ورقة ٨٩أ.

وقال في «التوشيح» تعليقاً على نص «التنبيه»: هذا إذا قال القاضي للمدعي احلف، أوحكم على المدعى عليه بالنكول، ولم يرض المدعي بيمينه، بعد ذلـك. أما إذا لم يقع واحد منهما فله الحلف، أما إذا خلّفهما ولكن رضي المدعي عليه بحلفه بعد الحكم بالنكول، فالأصح أن له أن يعود فيحلف. ورقة ٢٤٧ب.

(١٢٥٢) (ع) قال في «التنبيه»: وإن قال المدّعي بعد النكول: إذاً أنا أحلف، لم يسمــع إلا أن يعــود في مجلس آخـر، ويدعي، فينكـل المـدعى عليه. ص١٥٤. وقال في «المهذب»: إذا بذل ـ المدعي ـ اليمين بعد النكول لم يقبل في هذه الدعوى، لأنه أسقط حقه فيها فإن عاد في مجلس آخر واستأنف الدعوى، وأنكر المدعى عليه، وطلب يمينه حلف. ٣٠٢/٢.

قال في «التـوشيح» معلقاً على قول «التنبيه»: قال «الرافعي»: هو ما أورده العـراقيون، و«الـروياني»، و«الهروي»، والمنع أحسن وأقوى. وفي «الشرح الصغير» أنه الأظهر، وفي متن «الروضة» أنه الأصح، لئلا تتكرر دعواه في القضية الواحدة. قال: وإن ذكر المدعي لامتناعه سبباً، فقال: أريد أن =

١٢٥٣ ـ وَعَدَمُ إِصْغَاءِ الحَاكِمِ إِلَى شَهَادَةِ (الفُسَّاقِ) الَّذِينَ يَتَظَاهَرُونَ بِفِسقِهِمْ.

= آتي بالبينة، أو أسأل الفقهاء، أو انظر في الحساب، ترك ولم يبطل حقه في اليمين. وهل تقرر مدة الإمهال بثلاثة أيام؟ فيه وجهان: أصحهما: نعم. ورقة ٢٤٧ب. وفي «التنقيح» قال: نقل في «الروضة» عن العراقيين و«الهروي»، و«الروياني»، و«الروياني» مثل قول «التنبيه». ثم نقل عن «الإمام» و«الغزالي» و«البغوي» أنه ليس له العود، لئلا تتكرر دعواه في القضية الواحدة، ثم قال: وهو أحسن وأصح. ولم يتعرض لها في «المحرر» ولا في «المنهاج». ورقة ٨٩ب.

(١٢٥٣) (ض) قوله: الفسّاق، في (جـ) الفاسقين.

(ع) قال في «التنبيه»: فإن شهدوا وكانوا فساقاً، قال للمدّعي: زدني في الشهود. ص١٥٤.

وقال في «المنهاج»: وإذا شهد شهود فعرف عدالة أو فسقاً عمل به. قال «الشربيني»: فيقبل من عرفت عدالته، ولم يحتج إلى تعديل، وإن طلبه الخصم. ويردّ من عرف فسقه، ولا يحتاج إلى بحث. «مغني المحتاج». ٤٠٣/٤. قال في «الروضة»: أهليّة الشهادة لها شروط منها العدالة، فالمعاصي صغائر وكبائر إذا غلبت على الطاعات كان صاحبها فاسقاً، ولفظ «الشافعي» في «المختصر» يوافقه. ٢٢٥/١١. وقال في اصغاء القاضي إلى شهادته مع ظهور فسقه وجهان أصحهما: وبه قال «الشيخ أبو محمد» واستحسنه «الإمام» لا يصغي، كشهادة العبد والصبي. ٢٤٢/١١. وبمثله قال «الحصني» في «كفاية الأخيار» ١٧٠/٢. وقال «ابن حجر»: أهل الشهادة: رجل ناطق، حر، عدل، تارك لكل رذيل مزر بمرتكبه. فالعدل هو الذي ما أتى كبيرة يلحق صاحبها كبير لوم بشدة ووعيد. ٤٠٥/٢.

قال في «التنقيح»: تعليقاً على قول «التنبيه»: مقتضاه أن الحاكم يصغي إلى شهادتهم ـ الفساق ـ لكن في «الشرح» و«الروضة» أن الأصح أن الحاكم لا يصغي إليها مع ظهور فسقهم. ورقة ٨٩ب. وفي «التوشيح»: قال «ابن =

١٢٥٤ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَامَ شَاهِداً وَطَلَبَ حَبْسَهُ لِيَأْتِي بِالثَّانِي لَمْ يُحْبَسْ.

١٢٥٥ ـ وَأَنَّهُ يَحْكُمُ بِعِلمِهِ فِي غَيْرِ حُدُودِ اللهِ (تَعالَى) (دوْنَهَا).

١٢٥٦ ـ وَبُطلانُ الدَّعْوَى وَإِقَامَةُ البَيِّنَةِ عَلى غَائِبٍ (عَنْ) البَلَدِ إِلى مَسَافَةِ العَدْوَى فَقَط، ـ وَهِيَ مَا يُمْكِنُ المُبَكِّرُ الرُّجُوعَ مِنْها إِلَى مَسْكَنِه لَيلاً ـ، فَإِنْ زَادَ عَليهَا جَازَ.

= الرفعة»: ظاهره يدل على أنه يصغي لسماع شهادتهم وإن علم فسقهم مثل الأداء، وقد يوجه بأنه لو منعه لكان هتكاً. والأظهر في «الشرح الصغير» وهو الأصح في متن «الروضة» أنه لا يصغي إليهم. ورقة ٢٤٧ب.

(١٢٥٤) (ع) انظر المسألة رقم (٧٩٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٥٥) (ض) قوله: تعالى، في (جـ) عز وجل. قوله: دونها: سقطت من (جـ).
(ع) انظر المسألة رقم (٧٩٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٥٦) (ض) قوله: عن، سقطت من (جـ).
(ع) قال في «التنبيه»: وإن ادّعى على ميت أو غائب أو صبي . . . وله بينة سجلها الحاكم وحكم بها. ص١٥٥. وقال في «المهذب» بمثله منعاً من اتخاذ الغيبة سبيلاً إلى إسقاط الحقوق. ٣٠٤/٢. قال في «المنهاج»: الغائب الذي تسمع البينة، ويحكم عليه من مسافة بعيدة، وهي التي لا يرجع منها مبكراً إلى موضعه ليلاً. قال «الشربيني»: بعد فراغ الحكم لما في إيجاب الحضور عليه من المشقة الحاصلة بمفارقة الأهل والأوطان في الليل. ٤١٥/٤. وفي «الروضة»: إن لم يكن الخصم في البلد، فإن غاب إلى مسافة بعيدة جاز الحكم عليه، وإن كانت قريبة فهو كالحاضر، والأصح أن القريبة مايمكن المبكر الرجوع منها إلى مسكنه ليلاً، فإن زادت فبعيدة. ١٩٤/١١. وفي «التنقيح»: أورد قول «الروضة» و«المنهاج» و«أصليهما» في تحديد المسافة البعيدة والتي تسمع معها الدعوى، كما سبق بيانها ورقة ٨٩ب. وفي «التوشيح» عقب على نص «التنبيه» بقوله: أطلق الغائب،=

١٢٥٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعى عَلى ظَاهِرٍ فِي البَلَدِ، غَائِبٍ عَنْ المَجْلِسِ، لَمْ تُسْمَعْ البَيِّنَةُ وَالدَّعوى إِلَّا بِحُضورِهِ.

١٢٥٨ ـ وَامْتِنَاعُ إِحْضَار الغَائِبِ لِلدَّعوى عَليهِ مِنْ فَوْق (مَسَافَةِ) العَدْوى، فَفِي «المُحَرَّرِ»: أَنَّـهُ المُرَجَّحُ. وَفِي «المِنْهاجِ»: أَنَّهُ الأَصَحُّ، وَلَيسَ فِي («الشَّرْحِ») وَ«الرَّوضَةِ» تَصريحٌ بِتَرجِيحٍ.

= والمراد الغائب إلى مسافة بعيدة، أما الغائب إلى مسافة قريبة فكالحاضر، والأصح أنها ما يمكن الرجوع مبكراً منها إلى مسكنه ليلاً. ورقة ٢٥٠ب.

(١٢٥٧) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٥٨) (ض) قوله: مسافة، وقوله: الشرح، سقطت من نسخة (جـ)

(ع) قال في «التنبيه»: وإن استعدى على غائب عن البلد، في موضع لا حاكم فيه، كتب إلى رجل من أهل الستر ليتوسط بينهما، وإن لم يكن أحد لم يحضره حتى يحقق المدعي دعواه، فإذا حقّق الدعوى أحضره. ص١٥٥. وقال في «المهذب» نحوه. ٢/٣٠٤.

وقال في «المنهاج»: أو غائب في ولاية، وله نائب، لم يحضره أو لا ـ نائب له ـ فالأصح يحضره من مسافة العدوى فقط. قال «الشربيني»: وهو الأوجه لما في إحضاره من المشقة، وفي وجه: يحضره إن بعدت المسافة، وهذا ما اقتضى كلام «الروضة» و«أصلها» ترجيحه، ورجحه «ابن المقري». «مغني المحتاج» ٣١٧/٤. وقال في «الروضة»: إذا كان الخصم خارج البلد، فإن كان خارجاً عن ولاية القاضي لم يكن له أن يحضره، وإن كان فيها، فإن كان له في ذلك الموضع نائب لم يحضره، وإن لم يكن، فالأصح عند «الإمام» أنه إن كان على مسافة العدوى أحضره وإلا فلا. ١٩٥/١١. وفي «فتح الجواد»: إن كان الخصم ـ خارج البلد، ولكن بمحلّ ولايته، فلا يحضره إن كان له ثم نائب، وإلّا لم يرد الحكم عليه وهو غائب، ولا يحضره من فوق مسافة القصر، بل يكتب إلى القاضي بأن يحكم ولغيره بأنه يتوسط بينهما. هذا ما عليه الأكثرون، واقتضاه كلام «الروضة» و«أصلها»، لكن =

١٢٥٩ - وَإِخْـراجُ المَرأةِ غَيرِ البَرزَةِ لِلتَّحليفِ، إذَا كَانَ فِي اليَمين تَغْليظٌ بِالمَكانِ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوْضةِ» فِي البَابِ الثَّالِثِ فِي اليَمين.

= الذي صححه في «المنهاج»، وجرى عليه «الحاوي» أنه لا يحضره إلا إذا كان بمسافة العدوى فأقل. ٢/٤١٧.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: لو استعدي على غائب في غير محل عمل القاضي، أو فيه وله نائب أو مصلح بين الناس، لم يحضره رغم ولايته عليه، ولما في إحضاره من المشقّة، فإن لم يكن نائب أحضره بعد تحرير دعوى من مسافة العدوى كما صححه «المنهاج». وقيل: يحضره وإن بعدت المسافة، وهو مقتضى كلام «الروضة» و«أصلها»، وعليه العراقيون. «فتح الوهاب» ٢/٢١٧. قال في «التنقيح» تعليقاً على نص «التنبيه»: يفيد إحضاره من أي موضع كان، وهو وجه قطع به العراقيون، وفي وجه آخر: إن كان دون مسافة القصر أحضره، وإلا فلا، وفي وجه: إن كان على مسافة العدوى أحضره وإلّا فلا. وهذا هو الأصح في «المنهاج» وقال في «المحرر» إنه الراجح. وليس في «الشرح» و«الروضة» تصريح بتصحيح، بل فيهما ما يقتضي رجحان قول «الشيخ» في «التنبيه». ورقة ٨٩ - ٩٠.

وقال في «التوشيح»: كلام «التنبيه» وجه نسبه «الرافعي» للعراقيين، وعزاه في «الكفاية» عن «الحاوي» إلى الأكثرين وظاهر النص، وفي وجه يحضره من دون مسافة القصر وإلا فلا، وفي ثالث: من إذا كان على مسافة العدوى وإلا فلا. ورقة ٢٥٢أ.

(١٢٥٩) (ع) قال في «التنبيه»: وإن استعدى على حرّة غير برزة، لم تكلف الحضور بل توكل. ص١٥٥.

قال في «الروضة»: المرأة المخدّرة هل تكلف حضور مجلس الحكم؟ وجهان: أصحهما: لا، كالمريض... وقال: ثم إنما يتحتم حضور المخدرة على الوجه الآخر للتحليف، وأما ما عداه، فيقنع فيه بالتوكيل من المخدرة وغيرها. ١١/١٩٧ - ١٩٨. =

١٢٦٠ ـ وَإنَّـهُ إذَا طَلَب المَحْكُـومُ عليهِ أنْ يَكْتُبَ لَهُ كِتـابَاً إلى القَاضِي الكَاتِبِ لَهُ لَمْ يُلزِمْهُ.

١٢٦١ ـ وَأنَّهُ يَكْفِي فِي تَرجَمَةِ الإقرارِ بالزِّنَا عَدْلَانِ.

= قال في «التنقيح»: إن لم يكن في اليمين تغليظ فالأصح أنها لا تخرج كمـا هو مصـرّح به في «الشرح» و«الروضة»، وإن كان فيها تغليظ بالمكان فالأصح فيهما أنها تخرج. ورقة ٩٠أ. وفي «التوشيح». يستثنى ما إذا كان في اليمين تغليظ بالمكـان والأصح أنهـا تخـرج. ورقـة ٢٥٢أ. وقال في «الروضة» قبيل الطرف الثاني من الباب الثالث في اليمين من كتاب الدعاوي والبينـات، من به مرض من زمـانـة لا يغلظ عليه في المكان لعذره، وكذا الحائض، إذ لا يمكنها اللبث في المسجد، والمرأة المخدرة في إحضارها مجلس الحكم خلاف، فإن أحضرت فكالرجل في التغليظ. . . فإن اقتضى الحال تحليفها، فهل يغلظ عليها بالمكان، وتكلف حضور الجامع أم لا؟ وجهان: أصحهما: نعم، وبه أجاب «الشيخ أبو حامد» ومتابعوه و«الغزالي». ٣٣/١٢.

(١٢٦٠) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠١) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٦١) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٢) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث
باب القسمة

١٢٦٢ - وَأَنَّ قِسمَةَ التَّعدِيلِ بَيْعٌ، وَأَنَّ قِسمَةَ الأَجْزَاءِ إِفْرَازٌ.

١٢٦٣ - وَأَنَّ القَاضِي لَا يَقسِمُ بَينَهُم حَتَّى يَثْبُتَ المِلْكُ لَهُمْ.

١٢٦٤ - وَاشْتِراطُ التَراضِي بَعْدَ خُرُوجِ القُرعَةِ إِذَا (تَقَاسَموهُ) بِأَنفُسِهِم قِسمَةً لَا رَدَّ فِيهَا، عَلى عَكْسِ مَافِي «التَّنبِيهِ».

(١٢٦٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٦٣) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٦٤) (ض) قوله: تقاسموه، في (أ) و(جـ) تقاسموا.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن لم يكن فيها ردّ، فإن تقاسموا بأنفسهم لزم بإخراج القرعة. ص١٥٦.

وقال في «المهذب»: وإن كان في «القسمة» رد، وخرجت القرعة لم تلزم إلّا بالتراضي، لأنه في قسمة الإجبار لا يعتبر الرضا في الابتداء وهنا يعتبر، فاعتبر بعد القرعة. ٢/٣١٠. وهذا يوافق ما ذهب إليه «الإسنوي».

قال في «المنهاج»: ولو تراضيا بقسمة ما لا إجبار فيه، اشترط الرضا بعد القرعة على الأصح. قال في «مغني المحتاج»: عبّر في «الروضة» بالصحيح، فاقتضى ضعف مقابلة، بخلافه هنا. ٤/٤٢٤. وقال في «الروضة»: وإذا تراضيا بقاسم يقسم بينهم، ففي اشتراط الرضا بعد خروج القرعة قولان، أظهرهما، يشترط، ولا يكفي الرضا الأول - وإليه مال المعتبرون - وذكروا أنه المنصوص. ١١/٢١٧.

١٢٦٥ ـ وَأَنَّهُ يَكْفِي قَاسِمٌ (لَقِسمَةٍ) مَا فِيهِ خَرْصٌ.

١٢٦٦ ـ وَإِيجَابُ أُجْرَةِ القَاسِمِ عَلى الشَّرِيكَينِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مَنْصوباً مِنْ جِهَةِ الإِمَامِ.

= قال في «التنقيح» تعليقاً على نص «التنبيه»: مخالف لما في كتب «النووي» و«الرافعي» كلها، فإن الأصح في «الشرح» و«الروضة»، و«المحرر» و«المنهاج» أنه لا بد من التراضي. ورقة ٩٠أ. وأما في «التوشيح» فقال: قال «ابن الرفعة»: لم أره كذا في غير هذا الكتاب، والذي في تعليق «البندنيجي» اعتبار التراضي بعدها قولاً واحداً. وأطلق بموضع حكاية وجهين، والمنع احتمال «للإمام». وقال «الرافعي»: أما إذا جرت القسمة بالتراضي، بأن نصبا قاسماً، واقتسما بأنفسهما ثم ادعى أحدهما غلطاً لم يعتبر الرضا بعد خروج القرعة، فيبنى على أن القسمة بيع أو إفراز. وتبعه في «الروضة»، وهو صريح في حكاية وجه أنه لا يعتبر الرضى بعد خروج القرعة. ورقة ٢٥٣ب.

(١٢٦٥) (ض) لقسمة: في نسخة (جـ) القسمة.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٠٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٦٦) (ع) قال في «التنبيه»: وأجرة القاسم في بيت المال، وإن لم يكن فعلى الشركاء، تقسم عليهم على قدر أملاكهم. ص١٥٦.

وقال في «المهذب»: وإن كان القاسم نصبه الشركاء فإن أجرته تجب عليهم على ما شرطوا، لأنه أجير لهم. ٣٠٧/٢. وهو موافق لقول «الإسنوي».

وفي «المنهاج»: ويجعل الإمام رزقه منصوب من بيت المال، فإن لم يكن فأجره على الشركاء. قال «الشربيني»: إن طلب القسمة جميعهم أو بعضهم لأن العمل لهم. وقال في «المنهاج» أيضاً: فإن استأجروه وسمى كل قدراً لزمه، وإلا فأجره موزع على الحصص سواء تساووا فيه أم تفاضلوا، وسواءً كان مساوياً بالأجرة مثل حصته أم لا. وهذه الطريقة جزم بها العراقيون. قال «ابن الرفعة»: هي أصح باتفاق الأصحاب. وصححها في =

١٢٦٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ بَينَهُمَا عَضايدُ مُتلاصِقَةٌ، وَطَلَبَ قِسمَتَها أَعْيَاناً، أُجْبرَ المُمتَنِعُ.

١٢٦٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ بَينَهُمَا (عَبيدٌ، أَوْ ثِيابٌ، أَوْ مَاشِيَةٌ، أَوْ أَخْشَابٌ، أَوْ نَحْوَهَا)، وَهِي نَوْعَانِ، لَا يُجْبَرُ المُمتَنِعُ.

١٢٦٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا طَلَبَ قِسمَةَ عَرَصةِ الحَائِطِ بَيْنَ مِلْكَيهِمَا عَرْضاً فِي كَمَالِ الطُّولِ أُجْبِرَ المُمْتَنِعُ.

١٢٧٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا طَلَبَ قِسمةَ الحَائِطِ طَوْلاً فِي كَمَالِ العَرْضِ لَمْ يُجبَر.

= أصل «الروضة»: إذ قد يكون له سهم من ألف سهم، فلو ألزم نصف الأجرة لربما استوعب قيمة نصيبه. ٤/٤١٩ ـ ٤٢٠.

وفي «الروضة»: إن استأجر الشركاء قاسماً، وسموا له أجرته، وأطلقوا، فتلك الأجرة توزّع على قدر الحصص على المذهب. ١١/٢٠٢.

وفي «التوشيح» علق على نص «التنبيه» بقوله: أراد بالقاسم: القاسم من جهة الحاكم، وأجرته في المصالح، أما منصوب الشركاء فأجرته عليهم. ورقة ٢٥٤أ. وقال في «التنقيح»: محله ـ قول «التنبيه» ـ إذا كان منصوباً من جهة الإمام، فإن لم يكن ففي «الروضة» و«المنهاج» وأصليهما، أنه لا بد من التراضي. ورقة ٩٠أ.

(١٢٦٧) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٦٨) (ض) قوله: عبيد. . . أو نحوهما، في (أ): عبيد أو ماشية، أو ثياب، أو أخشاب ونحوها.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٠٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٦٩) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٧٠) (ع) انظر المسألة رقم (٨٠٩) في «تصحيح التنبيه».

١٢٧١ ـ وَسَماعُ دَعْوى مَنْ ادَّعى (الغَلَط) فِيما تَقَاسَموهُ بأَنْفُسِهم عَلى عَكْسِ مَا فِي «التَّنبيهِ».

(١٢٧١) (ض) قوله: الغلط، في (جـ) غلطاً.

(ع) قال في «التنبيه»: وإذا تقاسموا، ثم ادّعى بعضهم على بعض غلطاً، فإن كان فيما تقاسموه بأنفسهم، لم تقبل دعواه. ص١٥٧.

وقال في «المهذب»: إن كان في قسمة اختيار. فإن تقاسما بأنفسهما من غير قاسم، لم يقبل قوله، لأنه رضي بأخذ حقه ناقصاً. وإن أقام بينة لم تقبل، لجواز أن يكون رضي دون حقه ناقصاً. وإن قسم بينهما قاسم نصباه، وقلنا إنه يفتقر إلى التراضي بعد خروج القرعة لم تقبل دعواه، لأنه رضي بأخذ الحق ناقصاً. وإن قلنا لا يفتقر إلى التراضي بعد خروج القرعة فهو كقسمة الإجبار فلا يقبل قوله إلاَّ ببيّنة. ٢/٣١٠. وقال في «المنهاج» و«شرحه»: ولو ادّعاه ـ الغلط ـ في قسمة تراضٍ، بأن اقتسما بأنفسهما، وقلنا ـ قسمة التراضي بيع ـ فالأصح أنه لا أثر للغلط، وإن قلنا إفراز، نقضت القسمة، بادعاء الغلط فيها، إن ثبت الغلط ببينة، وإلاّ فليحلف شريكه. قال «عميرة»: لأن الإفراز لا يتحقق مع التفاوت بخلاف البيع. ٣١٨/٤.

وقال في «الروضة»: إن جرت القسمة بالتراضي بأن نصبا قاسماً، أو اقتسما بأنفسهما، ثم ادعى أحدهما غلطاً. فإن لم يعتبر الرضى بعد القرعة، فالحكم كما لو ادعى الغلط في قسمة الإجبار، وإن اعتبرناه وتراضيا بعد خروج القرعة، فإن قلنا القسمة إفراز. فالإفراز لا يتحقق مع التفاوت. فتنقض القسمة إن قامت به بينة، ويحلف الخصم إن لم تقم، وإن قلنا القسمة بيع فوجهان: أصحهما أنه لا فائدة لهذه الدعوى، ولا أثر للغلط، وإن تحقق، وبهذا قطع الجمهور، كأنهم اقتصروا على الجواب الأصح. ٢٠٩/١١. وقال في «التوشيح» بمثل قول «الروضة» مختصراً. ورقة ٢٥٤أ. وقال في «التنقيح»: في كتب «النووي» و«الرافعي» كلها، إن جعلنا القسمة إفرازاً سُمعت دعواه، ثم إن أقام بينة نقضت القسمة، وإلاّ حلف خصمه، وإن جعلناها بيعاً فلا أثر للغلط فيها، كما لا أثر للغبن في البيع. وقد قرر في هذا الباب أن قسمة الأجزاء إفراز فعلى هذا تسمع دعواه. ورقة ٩٠أ.

١٢٧٢ ـ وَأَنَّهُمَا إِذَا (اقْتَسما) ثُمَّ اسْتُحِقَّ مِنَ الجَمِيعِ جُزءٌ مَشَاعٌ، كَانَ فِيمَا سِوَاهُ (خِلافُ) تَفريقِ الصَّفْقةِ.

١٢٧٣ ـ وَأَنَّ بَيْعَ التَّرِكَةِ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّينِ بَاطِلٌ، وَكَذَا قِسمَتَها ـ إِنْ قُلنَا أَنَّهَا بَيْعٌ ـ

(١٢٧٢) (ض) قوله: اقتسما: في (أ) تقاسما. وفي (جـ) قسما.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٠٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٧٣) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٠) في «تصحيح التنبيه».

كتاب الدعوى والبينات

وفيه أبواب :

الباب الأول: أحكام الدعوى والبينات بصورة عامة

الباب الثاني: اليمين في الدعاوى



الباب الأول
الأحكام العامة للدعوى والبيِّنات

١٢٧٤ ـ الأَصحُّ صِحَّةُ الدَّعوى فِي أَشْيَاءَ لَيسَ مُدَّعيهَا مُطْلَقَ التَّصرُّف (فِيما يَدَّعيه): كَدَعوى السَّفِيهِ المَالِ الثَّابتِ لَهُ (بِسَبَبِ الجنَايةِ)، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي (بَابِ دَعْوى الدَّمِ). وَكَدَعوى المُفلِسِ المَالَ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي بَابِهِ. (وَكَدَعوى الحِسْبَةِ) كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي أَوَائِلِ البَابِ الثَّانِي مِنْ كِتَابِ السَّرِقَةِ، وَلَيسَ فِيهَا هَهُنا تَصريحٌ بتصحِيحٍ. وَكَدَعوى المَرأَةِ النِّكَاحَ. وَدَعوى الرَّقيقِ العِتْقَ، أَو الاستيلادَ، أَوْ تَعليقِ العِتْقِ بصفةٍ كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ (هُنَا).

(١٢٧٤) (ض) قوله: فيما يدّعيه: سقطت من (جـ). قوله: الجناية: بالجناية في (أ). قوله: باب دعوى الدم: في (أ)و (جـ) في باب دعوى الدم. قوله: وكدعوى الحسبة: في (أ) وكذا دعوى الحسبة. قوله: هنا: في (أ) ها هنا.

(ع) قال في «التنبيه»: لا تصح الدعوى إلاّ من مطلق التصرّف فيما يدّعيه. ص١٥٧. هكذا أطلق القول، فاستدرك «الإسنوي» عليه المسائل التي ذكرها هنا.

ليست هذه المسائل في «المنهاج». وقد أشار «الخطيب الشربيني» إلى بعضها فقال: سكت المصنف «النووي» في «المنهاج»، عن دعوى المرأة النكاح، ونقل «الرافعي» فيها عن تصحيح «الغزالي» أنها لا تسمع، لأن النكاح للزوج، لا لها. لكن الأئمة جانحون إلى ترجيح السماع، وهذا هو المعتمد. «مغني المحتاج» ٤/٦٦. وقال في موضع آخر: يستثنى من اشتراط الدعوى عند القاضي صورتان: إحداهما: قتل من لا وارث له، أو =

١٢٧٥ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ الـدَّعـوى بِالمَجْهولِ تَصِحُّ فِي المِتْعَةِ، وَفَرْضِ

= قذفه، إذ الحق فيه للمسلمين، فيقتل بشهادة الحسبة، ولا يحتاج إلى دعوى حسبة، بل في سماعها خلاف. ٤/٤٦١. وفي موضع ثالث قال: تسمع الدعوى باستيلادٍ وتدبير، وتعلق عتق بصفة، ولو قبل العرض على البيع، لأنها حقوق ناجزة. ٤/ ٤٦٨. وفي «الروضة» قال: دعوى المرأة النكاح، إن اقترن بها حق من حقوق النكاح، كصداق ونفقة... سمعت، وإن تمحّضت دعوى الزوجية، سمعت أيضاً على الأصح. ١٢/١٥. وقال من زياداته: المذهب سماع دعوى الاستيلاد والتدبير، وتعليق العتق. ١٢/ ١٨. وقال في باب دعوى الدم والقسامة، في حديثه عن شروط المدعي: وأما المحجور عليه بسفه، فتسمع دعواه الدم، وله أن يحلِفَ ويحلِّفَ، ويستوفي القصاص، وإذا آل الأمر إلى المال أخذه الولي، كما في دعوى المال، يدعي السفيه ويحلف، والولي يأخذ المال. ١٠/٥.

وقال في باب التفليس: ولو ادعى المحجور عليه بالفلس ديناً على رجل، وأقام شاهداً، وحلف معه، ثبت الحق، وجعل في تركته، فإن لم يحلف، لم يحلف الغرماء على المذهب. ٤/١٣٥. وقال في كتاب السرقة: لا أقر ابتداءً من غير تقدم دعوى أنه سرق من زيد الغائب سرقة توجب القطع، فالأصح أنه ينتظر حضور زيد ومطالبته، لأنه ربما حضر، وأقرّ أنّه كان أباحه المال فيسقط الحد. ١٠/١٤٤.

وقد ذكر في «التنقيح» هذه المسائل كما وردت في «الروضة»، إلّا أنّه قال لم يصحح «الرافعي» شيئاً في موضوع دعوى العتق والاستيلاد... وفي دعوى السفيه المال نقل قول «القاضي حسين» أنها لا تسمع. وفي دعوى الحسبة قال كالعتق وغيره، والصحيح أن المذكور ادعاؤه السرقة. ورقة ٩٠ب.

وقال في «توشيح التصحيح» بمثل قوله في «التنقيح» و«الروضة». ورقة ٢٥٤ـ٢٥٥.

(١٢٧٥) (ع) انظر المسألة رقم (٨١١) في «تصحيح التنبيه».

المُفوَّضَةِ، وَالرَّضْخِ وَنَحوِهَا.

١٢٧٦ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّها تَصحُّ فِي الإِقرارِ بِمَجْهولٍ.

١٢٧٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ مَعَهُ عَيْـنٌ فَأَقَرَّ بِها لأَحَدِ المُدَّعِيَين، حَلَف لِلآخَرِ

١٢٧٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بِمالٍ فَكَذَّبَهُ المُقَرُّ لَهُ، تُرِكَ فِي يَدِهِ.

١٢٧٩ ـ وَأَنَّهُما إِذَا ادَّعيا عَرَصَةً لأَحِدِهِما فِيهَا بِناءٌ، أَوْ شَجَرٌ، قَدْ ثَبَتَ لَهُ بالإِقرارِ، فَالقَولُ قَولُهُ.

١٢٨٠ ـ وَتَصديقُ الوَليِّ فِيما إِذَا قُطِع (مَلفُوفٌ)، وَادَّعى القَاطِعُ أَنَّهُ كَانَ مَيِّتاً، وَادَّعى الوَليُّ أَنَّهُ قَتَلَه، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنبيهِ»، فَإِنَّهُ الأَصَحُّ فِي «الرَّوضَةِ» وَ«المِنهاجِ» وَ«أَصلَيهِمَا» فِي كِتابِ الجِناياتِ.

(١٢٧٦) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٧٧) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٧٨) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٧٩) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٨٠) (ض) قوله: ملفوف، في (أ) و(جـ) ملفوفاً.

(ع) في هذه المسألة قال في «التنبيه»: وإن قطع ملفوفاً فادعى الولي أنه قتله، وادعى الضّارب أنه كان ميتاً فالأصح أن القول قـول الضارب. ص١٥٨.

قال في «المنهاج»: قدّ ـ شخص شخصاً ـ ملفوفاً في ثوب، وزعم موته، وادّعى الولي حياته حينئذ، صـدق الولي بيمينه في الأظهر. قال «الشربيني»: وإن كان ملفوفاً على هيئة التكفين، لأن الأصل بقاء الحياة، فأشبه من قتل من عهده مسلماً، وادّعى ردته. «مغني المحتاج» ٤/٣٨.

وقال في «الروضة»: قدّ ملفوفاً في ثوب نصفين، وقال: كان ميتاً، وقال =

١٢٨١ ـ وَأَنَّ البَيِّنَتَين إِذَا تَعارَضتا سَقَطَتا.

١٢٨٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ لَهُ شَاهِدانِ، (وَلِلآخَرِ) شَاهِدٌ وَيَمينٌ، قُدِّمَ الشَّاهِدانِ.

١٢٨٣ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا تَعَـارَضتْ بَيِّنتـانِ مَعَ (إِحْـدَاهُمَا) سَبْقُ تَاريخٍ، (وَمَعَ الأُخْرى) يَدٌ، قُدِّمَ بِاليَدِ.

= الولي: كان حياً، فالأظهر تصديق الولي، وكذا لو هدم عليه بيتاً، وادعى أنه كان ميتاً، وأنكر الولي. ٢٠٩/٩. وفي «الوجيز»: ولو قدَّ ملفوفاً في ثوب نصفين، فادعى موته، فالأصل عدم القصاص من جانبه، واستمرار الحياة من جانب الملفوف، فيخرّج التصديق على تقابل الأصلين. ١٣٤/٢. ولا شكّ أن أصل بقاء الحياة أقوى.

وقال «الشيخ زكريا الأنصاري»: لو قدّ شخصاً وزعم موته، وادّعى الولي حياته، حلف الولي، لأن الأصل بقاء الحياة، فتجب فيه الدية للشبهة المسقطة للقصاص. «فتح الوهاب ١٣٤/٢. قال «ابن السبكي» في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: «فالقول قول الضارب»: هو ما صححه «الشيخ أبو حامد»، و«القاضي أبو الطيب»، و«الروياني» وغيرهم كما ذكره «ابن الرفعة» في الجراح من «المطلب»، وأشعر كلامه بترجيحه. وذكر أن «القاضي أبا الطيب» عزا مقابله إلى القديم، وأن «الماوردي» ذكر أن «الربيع» تفرّد بنقله. والأصح في «الشرح» و«المنهاج» وغيرهما مقابله، وهو أن القول قول الولي. ورقة ٢٥٥ب. قال في «التنقيح» بمثل قوله في «تذكرة النبيه». ورقة ٩٠ب.

(١٢٨١) (ع) انظر المسألة رقم (٨١٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٨٢) (ض) قوله: وللآخر في (أ) والآخر.

(ع) انظر المسألة رقم (٨١٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٨٣) (ض) قوله: احداهما، في (ب) احدهما. قوله: ومع الأخرى، في (جـ) =

١٢٨٤ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا شَهِـدَتْ (إِحْـدَاهُمَا) بالمِلكِ، وَالأُخْرى بالمِلْكِ وَأَنَّهَا نَتَجَتْ فِي مِلْكِـهِ، كَانَتْ عَلى القَـوْلِين (فِي التَّقـديم) بِسَبْقِ التَّارِيخِ، وَأَصَحُّهُما التَّقديمُ.

١٢٨٥ ـ (وَمَجيءُ) الوَقفِ فِيمَا إِذَا ادَّعى رَجُلانِ (كُلٌّ) مِنهُما أَنَّهُ ابْتَاعَ الدَّارَ مِنْ زَيدٍ، (وَهِيَ) مِلكُهُ، وَأَقَامَا بَيِّنتين بتارِيخَين (مُختلفين) ـ وَقُلنا بالاسْتِعمالِ ـ عَلَى عَكسِ مَا فِي «التَّنبيهِ». فَإِنَّهُ (المُصَحَّحُ) فِي «الرَّوْضَةِ»، وَفِي المَسأَلَةِ الثَّانيةِ مِنَ الطَّرَفِ الثَّانِي.

= ومع الآخر.

(ع) انظر المسألة رقم (٨١٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٨٤) (ض) قوله: احداهما، في (ب) احدهما. قوله: في التقدم، سقطت من نسخة (جـ).

(ع) انظر المسألة رقم (٨١٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٨٥) (ض) قوله: ومجيء، في نسخة (جـ): ويجيء. قوله: كل، في (جـ) كلاً. قوله: وهي، في (جـ) وهي في. قوله: مختلفين، في (جـ) متفقين. قوله: المصحح، في (جـ) الصحيح.

(ع) قال في «التنبيه»: وفي الإستعمـال: ثلاثـة أقوال: أحدهما: يوقف، والثاني: يقسم بينهما، والثالث: يقرع بينهما. فمن خرجت له القرعة قضي له. ص١٥٨.

وقال في «المهذب»: في صورة المسألة، إذا ادعى رجل أنه ابتاع داراً من فلان ونقده الثمن، وأقام على ذلك بيّنةً، وادعى الآخر أنه ابتاعها منه، ونقده الثمن، وأقام على ذلك بيّنة، فإن كانت الدار في يد البائع تعارضت البينتـان، فإذا كانتا تستعملان، فالصحيح وبه قال أكثر الأصحاب، أنه لا يرجح بإقرار البائع، إذا صدّق البائع أحدهما، لأن البينتين اتفقتا على إزالة ملك البائع، وإسقاط يده، فعلى هذا، يقرع بينهما في أحد الأقوال، ويقسم بينهما في الثاني، ولا يجيء القـول بالوقف، لأن العقود لا توقف. ٢/٣١٤.

١٢٨٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا ادَّعى كُلُّ وَاحِدٍ أَنَّهُ بَاعَهُ الدَّارَ، وَأَطلَقَ التَّاريخَ، أَوْ أَطلقَتْ بَيِّنَةٌ، وَأَرَّخَتْ (أُخْرَى) لَزِمَهُ الثَّمنانِ.

وَعَدَمُ إِيجابِ الثَّمَنَين فِي المَسأَلةِ المَذكُورةِ، إِلَّا إِذَا ادَّعى كُلُّ وَاحِدٍ أَنَّهُ بَاعَهُ الدَّارَ، وَهِيَ مِلكُهُ.

= وقال في «المنهاج»: ادعيا عيناً في يد ثالث، وأقام كل منهما بيّنة، سقطتا، وفي قول تستعملان، ففي قول تقسم ويُقرع، وفي قول توقف حتى يبيّن أو يصطلحا، قال «الشربيني»: لم يرجّح «المصنف» شيئاً من هذه الأقوال لتفريعها على القول الضعيف، لكن مقتضى كلام الجمهور ترجيح الوقف، وجزم به في «الروضة» و«أصلها». لأنه أشكل الحال فيما يرجى انكشافه، فيوقف، كما لو طلق إحدى امرأتيه، ومات قبل البيان. «مغني المحتاج». ٤/٤٨٠.

وقال في «الروضة»: في يده دار، جاء رجلان ادعى كل منهما أنه اشتراها من صاحب اليد بكذا، وسلّم الثمن، وطالبه بتسليم الدار، فإن أنكر ما ادّعيا، وأقاما بينتين بتاريخ غير مختلف، واستمر صاحب اليد على التكذيب، فيتعارضان، فإن قلنا بالاستعمال، فالأشهر أن لا يجيء الوقف، والأصح مجيئه، فتنزع الدار من يده، والثمنان، ويوقف الجميع. ١٢/٦٩.

قال في «التنقيح»: لم أر التصحيح في شيء من كتبه، نعم قال «الإمام» أعدل الأقوال قول الوقف، وأورد كلام «الروضة» ومثله قول «الشرح» بالنسبة للوقف. ورقة ١٩١أ. وفي «التوشيح» قال: لم يرجح «المنهاج» أو «التنبيه» أياً من الأقوال الثلاثة، وكأنهم هوّنوا أمرها لأنها مفرّعة على القول الضعيف، والذي يظهر ترجيح قول الوقف. أما بالنسبة لمجيء الوقف فقال: إنه الأشهر، ولكن: الأصح في متن «الروضة» مجيئه. ورقة ٢٥٥.

(١٢٨٦) (ض) قوله: أخرى: سقطت من (جـ).

(ع) هذه المسألة سبقت دراستها في «تصحيح التنبيه» تحت رقم (٨٢٠) لكن «الإسنوي» استدرك فيها على «النووي» قوله: لزمه الثمنان وقال: إن ذلك مشروطاً بادعاء كل من الرجلين أنه باعه الدار وهي ملكه. قال في «الروضة»: =

١٢٨٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ لِعبدِهِ: إِنْ قُتِلْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ، (فَأَقَامَ) بَيِّنَةً بِهِ. وَالوَارِثُ بِالمَوتِ، عُتِقَ العَبْدُ.

١٢٨٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ عِتْقَ عَبدِهِ بِالمَوتِ فِي رَمَضَانَ، وَجَارِيَتَهُ بِالمَوتِ فِي شَوَّالٍ، قُدِّمَت بَيِّنَةُ رَمَضَانَ.

١٢٨٩ ـ وَأَنَّهُ لَوْ (قَامَتْ) بَيِّنَةٌ أَنَّهُ أَعْتَقَ سَالِماً، وَالأُخْرى غَانماً، وَكُلُّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِهِ، وَجَهِلَ السَّابِقَ، عُتِقَ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُهُ.

١٢٩٠ ـ وَأَنَّهُ لَوْ ادَّعى أَنَّ هَذَ العَبْدَ كَانَ لَهُ، وَأَعْتَقَهُ، وَغَصَبَهُ، فُلاَنٌ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً قَضَى بِهَا.

١٢٩١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا مَاتَ عَن (ابنَينِ مُسْلِمِين، وَأَبوَيْنِ كَافِرَينِ)، وَقَالَ (كُلٌّ):

= دار في يده، جاء اثنان فقال كل منهما بعتك هذه الدار، وكانت ملكي بكذا، فأد الثمن، فإن أقاما بينتين، وكانتا مطلقتين، أو إحداهما مطلقة، والأخرى مؤرخة فالأصح أنهما كمختلفتي التاريخ، فيلزمه الثمنان لإمكان الجمع. ١٢/٧٢. وفي «التنقيح» يشترط أن يقول باعها منه، وهو مالك، كما في «الشرح» و«الروضة». ورقة ٩١أ. وبمثله قال في «التوشيح» ورقة ٢٥٦أ.

(١٢٨٧) (ض) قوله: فأقام في (أ) وأقام.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٢١) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٨٨) (ع) انظر المسألة رقم (٨٢٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٨٩) (ض) قوله: قامت في نسخة (أ) وأقام.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٢٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٩٠) (ع) انظر المسألة رقم (٨٢٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٩١) (ض) قوله: ابنين مسلمين، وأبوين كافرين) في (أ): أبوين كافرين، وابنين =

مَاتَ عَلى دِينِنَا، صُدِّقَ (الأبوانِ). وَالمُختارُ الوَقْفُ فِي المَسألَةِ المَذكُورَةِ، فَفِي «الرَّوضةِ» مِنْ زِيادَاتِهِ: أَنَّهُ الأَرجَحُ دَلِيلاً.

١٢٩٢ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّ مَنْ لَهُ دَيْنٌ عَلى مُنْكِرٍ، عَلَيهِ بَيِّنَةٌ، يَجُوزُ لَهُ الأَخْذُ مِنْ مَالِهِ.

= مسلمين. قوله: كل، في (أ) كل منهم. قوله: الأبوان: في (جـ) الأبوين.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٢٥) في «تصحيح التنبيه». فقد سبقت دراسة هذه المسألة هناك، ، إلاّ أنَّ «الإسنوي» استدرك على «النووي» قوله صُدِّق الأبوان نظراً لأن في «الروضة» ما يخالف ذلك.

وقال من زياداته في «الروضة»: الوقف أرجح دليلاً، ولكنّ الأصح عند الأصحاب أن القول قول الأبوين، وأنكروا على صاحب «التنبيه» ترجيحه قول الإبنين، وهو ظاهر الفساد. ١٢/٨٠. وقال «ابن السبكي» في «التوشيح»: فإن قلت: فكان حقه في «التصحيح» أن يقول: المختار الوقف، قلت: لعله وقت تصنيف هذه المسألة في «التصحيح» لم يكن يرجح الوقف عنده فلا ينبغي الإعتراض عليه بهذا، وعليك سلوك هذا السبيل في جميع الأماكن، فنحن إذا قلنا قد رجّح كذا في المكان الآخر، لا يعدّ ذلك تناقضاً ولا تخالفاً، لأن اختلاف الوقت يمنع من ذلك. فربما رجح في النظر اليوم ما كان مرجوحاً أمس. ورقة ٢٥٦.

(١٢٩٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٢٦) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثاني
باب اليمين في الدعاوى

١٢٩٣ ـ وَأَنَّ الدَّعوى فِي القَسَامَةِ إِذَا كَانَتْ مِنْ جَماعَةٍ، قُسِّطَت عَليهِمُ الأَيْمَانُ.

١٢٩٤ ـ وَأَنَّ المُدَّعى عَليهِمْ إِذَا كَانُوا جَمَاعَةً، حُلِّفَ كُلُّ وَاحِدٍ خَمسِينَ يَميناً، سَواءً كَانَ لَوَثٌ أَمْ لاَ.

١٢٩٥ ـ وَاشْتِراطُ عَدَمِ المُساكَنَةِ فِي اللَّوثِ، لاَ عَدَمُ المُخَالَطَةِ، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنبيهِ». وَلَيسَتْ فِي «المِنهاجِ».

(١٢٩٣) (ع) انظر المسألة رقم (٨٢٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٩٤) (ع) انظر المسألة رقم (٨٢٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٩٥) (ع) قال في «التنبيه»: واللّوث هو: أن يوجد القتيل في محلٍّ أعدائه، ولا يخالطهم غيرهم. ص١٦٠. وقال نحوه في «المهذب» ٢/ ٣٢٠.
قال في «المنهاج»: لوث، وهو قرينة لصدق المدعي بأنه وجد قتيلاً في محلّة أو قرية صغيرة لأعدائه. قال في «مغني المحتاج»: ولم يساكنهم في القرية غيرهم، لإحتمال أن الغير قتله، وهل يشترط أن لا يخالطهم غيرهم؟ وجهان أصحهما في «الشرح» و«الروضة» لا يشترط، لكن المصنف في «شرح مسلم» حكى الأول عن «الشافعي»، وصوّبه في «المهمات»، وقال «البلقيني» إنه المذهب المعتمد. ٤/ ١١١. وقال في «الروضة»: اللوث قرينة تثير الظن، وتوقع في القلب صدق المدعي وله طرق منها: أن يوجد =

١٢٩٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا شَهِدَ أَنَّهُ قَتَلَهُ بالسَّيفِ، وَآخَرُ أَنَّهُ قَتَلَهُ بِعَصاً، أَوْ تَكَاذَبَ الوَرَثَةُ فِي (القَتْلِ) فَلاَ لَوَثَ.

١٢٩٧ ـ وَأَنَّ مَنْ ادُّعِيَ عَلَيهِ جِنَايَةُ (طَرَفٍ)، حُلِّفَ (خَمْسِينَ يَميناً).

= قتيل في قبيلة، أو حصن، أو قرية صغيرة، وبين القتيل وبين أهلها عداوة ظاهرة، فهو لوث في حقهم فإذا ادعى وليه القتل عليهم، أو على بعضهم، كان له أن يقسم. ويشترط أن لا يساكنهم غيرهم، وقيل: يشترط أن لا يخالطهم غيرهم. والصحيح أن هذا ـ المخالطة ـ ليس بشرط. ١٠/١٠.

وقال «ابن القاسم» في «حاشيته على أبي شجاع»: وإذا اقترن بدعوى الدم لوث ـ قرينة تدل على صدق المدعي ـ بأن وجد قتيل أو بعضه كرأسه في محلة منفصلة عن بلد كبير لأعدائه، ولا يشاركهم في القرية غيرهم. قال «الباجوري» في شرحه عليه: كذا في «شرح المنهج»، لكن كتب عليه بعضهم أن المعتمد عدم مشاركة غيرهم مطلقاً، بمعنى عدم المخالطة لا عدم المساكنة التي عبر عنها «ابن القاسم» بالمشاركة. ٢/٢٤٢-٢٤٣

وقال في «شرح مسلم»: قال «الشافعي»: إلا أن يكون في محلة أعدائه، لا يخالطهم غيرهم ١١/١٤٥. وقال في «التوشيح» تعليقاً على قول «التنبيه» في محلة أعدائه: كذلك إذا وجد بقربها كما ذكره «المتولي». وقال أيضاً: الصحيح اشتراط عدم المساكنة لا عدم المخالطة. ورقة/٢٥٨ب.

وفي «التنقيح»: عدم المخالطة وجه، لكن الصحيح أن الشرط عدم المشاركة كما في «الروضة». ولم يتعرض لها في «المحرر» ولا في «مختصره». وذكرها «الرافعي» كما في «الروضة». ٩١ب.

(١٢٩٦) (ض) قوله: القتل، في (أ) و(ب) القذف.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٢٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٩٧) (ض) قوله: طرف، في (جـ) بطرف. قوله: خمسين يميناً في (ب). خمسين.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٠) في «تصحيح التنبيه».

١٢٩٨ ـ وَالصَّوابُ أَنَّ مَنْ حَلَفَ عَلَى (نَفْيِ) جِنَايَةِ بَهِيمتِهِ، حَلَفَ عَلَى القَطْعِ.

١٢٩٩ ـ وَالأَصَحُّ أَنَّهُ يَحْلِفُ عَلى القَطْعِ أَيْضاً فِي نَفْيِ جِنَايَةِ عَبْدِهِ.

(١٢٩٨) (ض) قوله: فـي سقطت من (جـ).

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣١) في «تصحيح التنبيه».

(١٢٩٩) (ع) انظر المسألة رقم (٨٣٢) في «تصحيح التنبيه».



كتاب الشهادات والإقرار

وفيه أبواب:

الباب الأول: باب من تقبل شهادته

الباب الثاني: باب تحمل الشهادة والشهادة على الشهادة

الباب الثالث: باب اختلاف الشهود والرجوع عن الشهادة

الباب الرابع: باب الإقرار



الباب الأول
باب من تقبل شهادته

١٣٠٠ ـ الأَصَحُّ جَوَازُ أَخْذِ الأُجْرَةِ عَلى التَّحمُّلِ ، وَإِنْ تَعيَّنَ عَلَيهِ .

(١٣٠٠) (ع) قال في «التنبيه»: ولا يجـوز لمن تعيّن عليه أن يأخـذ عليه أجـرة. ص١٦١ . وقال في «المهذب» : ولا يجوز لمن تعيّن عليه فرض الشهادة أن يأخذ عليها أجرة، لأنها فرض تعيّن عليه، فلم يجز أن يأخذ عليها أجرة كسائر الفرائض. ٣٢٥/٢ .

وقال في «المنهاج» : ليس للشاهد أخذ رزق لتحمّل الشهادة من الإمام ، أو من الرعية ، وأما أخذه من بيت المال فكالقاضي . وإن قال «ابن المقري» ليس له الأخذ مطلقاً، وقال غيره : له ذلك بغير تفصيل ، وله بكل حال أخذ أجرة من المشهود له على التحمل، وإن تعين عليه، إن دعي له . فإن تحمل بمكانه فلا أجرة عليه . نعم، لمن في البلد أخذ الأجرة إن احتاج إليها، وله صرف ما يعـطيه له المشهـود له إلى غير النفقة والأجرة . «مغني المحتاج» ٣٥٢/٤ . وقال في «الروضة» : إن تطوع الشاهد بتحمل الشهادة وأدائها، فقد أحسن، وإن طمع في مال، فإمّا أن يكون رزقاً من بيت المال، أو من المشهـود له ، فأما الرزق من بيت المال فقد ذكر «الشيخ أبو حامد» و«ابن الصبّـاغ» وآخرون، أن الشاهد ليس له أخذ الرزق من بيت المال لتحمل الشهادة، وقيل له ذلك . وأما مال المشهود له ، فليس للشاهد أن يأخذ أجرة على أداء الشهـادة لأنـه فرض عليه ، أما التحمل ، فلو طلب أجرة لتحمل الشهادة، فإن لم يتعيّن عليه ، فله ذلك وكذا إن تعيّن على الأصح ، وقال من زياداته : فإن فرض من يحتاج إلى الركوب إلى البلد ، فهو محتمل ، والوجوب حينئذ ظاهر. ٢٧٦/١١ .

=

١٣٠١ ـ وَقَبُولُ شَهَادَةِ مَنْ يَلْعَبُ بالحَمام ، عَلى عَكس ما فِي «التَّنبيهِ» .
وَشَهادَةِ مَنْ يَأْكُلُ فِي الأَسْواقِ، إِذَا كَانَ سُوقِيّاً.
وَشَهَادَةُ (الكَنَّاسِ ، والنَخَّالِ)، وَالقَيِّمِ فِي الحَمَّامِ وَنَحوِهِم، عَلى خِلافِ مَا فِي «التَّنبيهِ» أيضاً إلاَّ إِذَ لَمْ تَكُنْ صَنْعَةُ أَبيهِ، وَكَانَتْ لاَ تَلِيقُ بِهِ، كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي «المِنهاجِ »، وَنَقَلَهُ فِي«الرَّوضَةِ» تَبَعاً «لِلرَّافِعيِّ» عَنْ «الغَزَالِيِّ»، وَاسْتَحسَنَهُ.

= قال «الشرقاوي»: وله ـ الشاهد ـ أخذ أجرة للتحمل، وإن تعيّن عليه، لأن فيه كلفة مشي أو نحوه. «حاشية الشرقاوي». ٢/٥٠٨.

وقال «ابن النقيب»: تحمّل الشهادة وأداؤها فرض كفاية، فإن لم يكن إلا هو تعيّن عليه، ولا يجوز أن يأخذ أجرة حينئذ، فإن لم تتعين فله الأخذ. «عمدة السالك» ص٣٨٢. قال في «التنقيح» تعليقاً على قول «التنبيه»: مخالف للأصح عند «النووي» وعند «الرافعي»، فإن لم يتعين عليه التحمل، فله طلب الأجرة، وكذا إن تعين على الأصح، ولم يذكرها في «المحرر» ولا في «مختصره». ورقة ٩١ب. وعلق في «التوشيح» بقوله: يشمل من تعيّن عليه التحمل والأصح جواز الأخذ للأجرة عليه، وإن تعين. ٢٥٩ب.

(١٣٠١) (ض) قوله: الكنّاس والنخال في (أ) النخّال والكناس.

(ع) هذه المسألة تتعلق بمن تقبل شهادتهم، وقد تناولت أربعة أنواع: من يلعب بالحَمَام، ومن يأكل بالأسواق، والكنّاس والنخّال، وقيّم الحمّام.

قال في «التنبيه»: ولا تقبل ممن لا مروءة له كالكنّاس، والنخّال، والقمّام، وقيّم الحمّام، والذي يلعب بالحمّام، ومن يأكل في الأسواق. ص١٦١. وقال في «المهذب»: ولا تقبل شهادة من لا مروءة له . . . كمن يأكل في الأسواق، وفي أصحاب الصنائع الدنيئة إذا حسنت طريقتهم في الدين كالكناس والدباغ والزبال والنخّال ـ الذي ينخل التراب بحثاً عن الشيء التافه ـ والحجّام، والقيّم في الحمّام خلاف بين الأصحاب في قبول شهادتهم. ويكره اللّعب بالحمام، وترد الشهادة به، ولا ترد شهادة من يلعب =

. . . .

= به إذا لم يترك فرضاً ولا مروءة وكذا إن كان اللعب به مقابل مال قمار. ٢/٣٢٦ - ٣٢٧.

وقال في «المنهاج»: فالأكل في سوق يسقطها. قال «الشربيني»: والشرب فيها ـ لغير سوقي ـ إلا إذا غلبه العطش. «كنز الراغبين» ٤/٣٢١، «مغني المحتاج» ٤/٤٣١.

وقال: وحرفة دنيئة كحجامة وكنس ودبغ مما لا يليق به يسقطها، لإشعار ذلك بقلة مروءته، ومثلها قيّم حمّام، وحارس، وقصّاب، وإسكاف، ونخّال، فإن اعتادها وكانت حرفة أبيه فلا في الأصح. قال «الشربيني»: لأنه لا يتعيّر بذلك، وهي حرفة مباحة من فروض الكفايات، لاحتياج الناس إليها، ولو ردّت الشهادة بها، لربّما تعطلت بترك الناس لها. «مغني المحتاج» ٤/٤٣٢.

وقال «الجلال المحلي»: تقييد عدم رد الشهادة بها بمن اعتادها، وكانت حرفة أبيه، نقله «الرافعي» عن «الغزالي» واستحسنه، وينبغي أن لا يتعرض لصنعة آبائه، بل ينظر هل تليق به أم لا. وفي «المنهاج» تابع «المحرر» ولم يعترض، والمعتمد عدم التقييد. «كنز الراغبين» ٤/٣٢١. «مغني المحتاج» ٤/٤٣٢، «نهاية المحتاج» ٨/٣٠٠.

وقال «الشربيني»: وأطلق «الشافعي» كراهة اللّعب بالحمام. قال «القاضي الحسين»: هذا حيث لم يسرق اللاعب طيور الناس، فإن فعل حرم وتبطل شهادته. ٤/٤٣١. وقال «الشيخ زكريا في «أسنى المطالب»: تقبل شهادة من يلعب بالحمام إذا لم يكن لمحرّم كالقمار. «أسنى المطالب» ٤/٣٤٤.

وقال في «الروضة»: اتخاذ الحمام للعب بها بالتطيير والمسابقة مكروه على الصحيح، ولا تردّ الشهادة بمجرده، فإن انضم إليه قمار ونحوه ردت. ١١/٢٢٦. وقال: من شروط الشهادة المروءة: وهي التوقي عن الأدناس، فلا تقبل شهادة من لا مروءة له، ومنها. . . الأكل في السوق، والشرب من سقاياتها، إلا أن يكون الشخص سوقياً، أو شرب لغلبة عطش. ١١/٢٣٢.

وقال: في قبول شهادة أهل الحرف الدنيئة كحجّام وكنّاس ودبّاغ، وقيّم =

١٣٠٢ ـ وَأَنَّ شَهَادَةَ الأَخْرَسِ مَرْدُودَةٌ.

١٣٠٣ ـ وَقَبُولُ شَهَادَةِ البَعِيدِ مِنَ العَاقِلَةِ عَلَى شُهُودِ القَتْلِ بِالفِسْقِ.

= حمّام وحارس ونخال وإسكاف وقصاب ونحوهم وجهان أصحهما: القبول. قال «الغزالي»: الوجهان في أصحاب الحرف هما فيما يليق به، وكان ذلك صنعة آبائه، فأما غيره فتسقط مروءته بها. وهذا حسن. قال من زياداته: لم يتعرض الجمهور لهذا القيد، وينبغي أن لا يقيد بصنعة آبائه، بل ينظر هل يليق به هو أم لا. ٢٣٣/١١.

قال في «التنقيح»: الأصح في «الشرح» و«الروضة» قبولها من الكنّاس والنخّال وقيّم الحمام ونحوهم، وصححه في «المحرر» و«المنهاج» أيضاً لكن في الكناس خاصة، ولم يتعرض للنخال، ولا للقيم. وقال في «الروضة»: إنّ اللعب بالحمام بالتطيير والمسافة. . . واقتصر على كلام «الروضة» المتقدم. وكذا بالنسبة لمن يأكل في الأسواق. ورقة ٩٢أ. وقول «ابن السبكي» في «التوشيح» لا يخرج عن كلام «الروضة» ورقة ٢٥٩ب.

وقال «الغزالي» في «الوجيز»: تقبل شهادتهم إذا كانت تلك الحرف الدنيئة من صنع آبائهم. ٥٠/٢.

(١٣٠٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٣٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٠٣) (ع) قال في «التنبيه»: ولا تقبل شهادة الدافع عن نفسه ضرراً، كشهادة العاقلة على شهود القتل بالفسق. ص١٦١.

وقال في «المهذب»: وإن شهد شاهدان من عاقلة القاتل بفسق شهود القتل، فإن كانا موسرين لم تقبل شهادتهما، وإن كانا فقيرين فذكر طريقين أحدهما: تقبل شهادة الأباعد، ولا تقبل شهادة القريب الفقير. ٣٣٠/٢.

وقال في «المنهاج»: وتردّ شهادة عاقلة بفسق شهود قتل. قال «الشربيني»: ـ قتل ـ يحملونه من خطأ أو شبه عمد، لأن هذه الشهادة يقصد بها الشاهد دفع الضرر عن نفسه. ٤٣٣/٤. وهذا لا يتناول البعيد لأنه لا يتحمل الدية فلا تهمة. وقال في «الروضة»: ولو شهد شهود بقتل الخطأ. فشهد اثنان من =

١٣٠٤ ـ وَأَنَّ شَهَادَتَهُ تُقبَلُ عَلى أَبيهِ أَنَّهُ طَلَّقَ، أَوْ (قَذَفَ ضَرَّةَ أُمِّهِ).

١٣٠٥ ـ وَكَذَا شَهَادَتُهُ بِمَالٍ لِمُوَرِّثِهِ المَرِيضِ، وَكَذَا شَهادَةُ (المُرضِعِ) عَلى الرِّضَاعِ.

١٣٠٦ ـ وَأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ فِي شَهادَتِهِ مَقْبُولٌ (وَغَيرُ مَقبُولٍ) قُبِلَتْ فِي المَقْبُولِ.

= العاقلة بفسق شهود القتل، لم تقبل شهادتهما، لأنهما يدفعان ضرر التحمل. ١١/٢٣٥. وفي باب الدعوى والقسامة قال في «المنهاج»: ولا تقبل شهادة العـاقلة بفسق الشهـود على قتل قد يتحملونه. قال في «مغني المحتاج»: لأنهم يدفعون عن أنفسهم الغرم، فإن كانوا لا يحملونها وقت الشهادة، وكانوا من أبـاعدهم، وفي الأقربين وفاء بالواجب فالنص قبولها. ٤/١٢١. وفي «الروضة»: في باب دعـوى الدم والقسامة قال: من صور دفع الضرر أن تقوم بيِّنة بقتل خطأ، فيشهد اثنان من العاقلة الذين يتحملون الدية على فسق شهود بينة، فلا تقبل شهادتهما، لأنهما يدفعان عنهما، فإن كانوا من أباعد العاقلة، وفي عدد الأقربين وفاء بالواجب، فالنص قبول شهادتهما. ١٠/٣٤.

وقـال في «الـتنقيح» تعليقـاً على قول «التنبيه»: قال في «الشـرح» و«الـروضـة» هذا إذا كان قريباً غنياً، فإن كان بعيداً أو كان فقيراً فوجهان، الأظهر عند الأكثرين قبولها من البعيد دون المعسر. ورقة ٩٢أ.

(١٣٠٤) (ض) قوله: أو قذف ضرة أمه: في (جـ) إن طلق ضرة أمه أو قذفها.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٠٥) (ض) قوله: المرضع، في (جـ) المرضعة.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٠٦) (ض) قوله: وغير مقبول في (أ) و(ب) وغيره.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٧) في «تصحيح التنبيه».

١٣٠٧ ـ وَعَدَمُ قَبُولِ الشَّهادَةِ المُعَادَةِ مِمَّنْ كَانَ يُخْفِي كُفْرَهُ إذَا أَسْلَمَ، وَلَمْ يَسْتَثْنِها فِي «المِنهَاجِ» أيضاً.

١٣٠٨ ـ وَأَنَّهُ لَوْ شَهِدَ لِوَارِثِهِ بِجِرَاحةٍ، فَرُدَّتْ، (فَانْدَملتْ)، (وَأَعَادهَا) لَمْ تُقبَلْ.

(١٣٠٧) (ع) قال في «التنبيه»: وإذا شهد الكافر أو الصبي أو العبد في حق، فردّت شهادتهم، ثم أسلم الكافر، وبلغ الصبي، وعتق العبد، وأعادوا تلك الشهادة قبلت. ص١٦٢. وقال بمثله في «المهذب» ٢/٣٣٢. وهذا القول بعمومه لا يفرق بين من كان يخفي كفره أو يظهره.

قال في «المنهاج»: ولو شهد كافر أو عبد. . . ثم أعادها بعد كماله قبلت، قال «الشربيني»: لانتفاء التّهمة، لأن المتصف بذلك لا يعير بردّ الشهادة، وهذا إن كان معلناً بكفره أو مرتداً. أما مخفي الكفر إذا أعادها بعد إسلامه فلا تقبل للتهمة، لأن المتصف بذلك يعيّر برد شهادته ٤/٤٣٨. وقال في «الروضة»: ولو كان الكافر يستتر بكفره، وردت شهادته، ثم أسلم فأعادها لم تقبل على الأصح. ١١/٢٤٢. قال في «التنقيح»: في «الشرح» و«الروضة» إن الأصحّ فيها أنه إذا كان يستتر بكفره لا يقبل. وهذه الصورة واردة على «المحرر» و«المنهاج» أيضاً: ورقة ٩١أ. وفي «التوشيح» علق على قول «التنبيه» و«المنهاج» فقال: يستثنى كافر يستتر بكفره في الأصح في متن «الروضة» أنه لايقبل منه إذا ادّعاها، وقال «الرافعي»: أما الكافر فيفتخر بكفره، ولو كان الكافر مستتراً بكفره فردت شهادته ثم أسلم وأعادها حكى «القاضي» في قبولها وجهين، لكن قياس الفرقين جميعاً أنها لا تقبل. ورقة ٢٦١ب.

(١٣٠٨) (ض) قوله: فاندملت وأعادها: في (جـ) واندملت فأعادها.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٨) في «تصحيح التنبيه».

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

١٣٠٩ ـ وَأَنَّ الوَقْفَ يُقبَلُ فِيهِ مَا يُقْبَلُ فِي المَالِ ، ـ وَإِنْ قُلنَا يَنْتَقِلُ إلَى اللهِ (تَعالى) ـ.

١٣١٠ ـ وَأَنَّهُ إذَا ادَّعى أَنَّهَا مُستولَدَتُهُ، وَلَدُهَا (هَذَا مِنْهُ)، وَأَقَامَ شَاهِداً وَامرأَتين، أَوْ شَاهِداً وَيَميناً، لَمْ تثبُتْ حُرِّيَّتُهُ وَنَسَبُهُ.

١٣١١ ـ وَأَنَّ حَدَّ القَذْفِ يَجِبُ إذَا شَهِدَ ثَلاثَةٌ بالزِّنَا.

١٣١٢ ـ وَأَنَّ الإقْرَارَ بِالزِّنَا يَثْبُتُ بِشَاهدين.

(١٣٠٩) (ض) قوله: تعالى في (جـ) عز وجل.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٣٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٣١٠) (ض) قوله: هذا منه في (ب) منه.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٣١١) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤١) في «تصحيح التنبيه».

(١٣١٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤٢) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثاني
باب تحمّل الشهادة والشهادة على الشهادة

١٣١٣ ـ وَأَنَّ (الوَقْفَ، وَالعِتقَ، وَالوَلاءَ، وَالنِّكَاحَ) تَثْبُتُ بِالاستِفَاضَةِ.

١٣١٤ ـ وَأَنَّ الإِسْتِفاضَةَ لَا تَثبُتُ إِلَّا (بِالسَّماعِ) مِنْ عَدَدٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤهم عَلى الكَذِبِ.

١٣١٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا رآه يَتَصرَّفُ فِي دَارٍ مُدَّةً طَوِيلَةً بِلا مُعارَضةٍ جَازَ أَنْ يَشهَدَ لَهُ بِالمِلْكِ.

١٣١٦ ـ وَأَنَّهُ لَا تَجُوزُ الشَّهادةُ عَلى الشَّهادَةِ فِي حُدُودِ اللهِ تَعالى.

(١٣١٣) (ض) قوله: الوقف والعتق والولاء والنكاح، في (جـ) النكاح والوقف والعتق والولاء.

(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٣١٤) (ض) قوله: بالسماع، سقطت من نسخة (أ).

(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٣١٥) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٣١٦) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤٦) في «تصحيح التنبيه».

١٣١٧ ـ وَأَنَّهَا تَجُوزُ إِذَا غَابَ (الأَصلُ) فَوْقَ مَسَافَةِ العَدْوى، (وَدُونَ) مَسَافَةِ القَصْرِ.

١٣١٨ ـ وَأَنَّ الفَرْعَينِ إِذَا شَهِدَا عَلى (شَهَادةِ) الأَصْلينِ جَازَ.

(١٣١٧) (ض) قوله: الأصل، في (جـ) الأصيل. قوله: ودون، سقطت من (جـ)
(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٣١٨) (ض) قوله: شهادة، سقطت من (جـ).
(ع) انظر المسألة رقم (٨٤٨) في «تصحيح التنبيه».

الباب الثالث
باب اختلاف الشهود والرجوع عن الشهادة

١٣١٩ ـ وَأَنَّ شُهودَ الطَّلاقِ إذَا رَجَعُوا قَبْلَ الدُّخُولِ يَلزَمُهُم كُلُّ مَهرِ المِثلِ .

١٣٢٠ ـ وَعَـدَمُ تَغـريمِهِم بَعْـدَ الدُّخُولِ إذَا كَانَ الطَّلاقُ رَجعيًّا، إلَّا إذَا انْقَضَتْ العِدَّةُ مِنْ غَيْرِ مُراجَعَةٍ فَيغْرَمُونَ .

(١٣١٩) (ع) انظر المسألة رقم (٨٤٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٢٠) (ع) قال في «التنبيه»: وإن رجع شهود الطلاق بعد الحكم، فإن كان بعد الدخول، لزمهم مهر المثل للزوج. ص١٦٣.

قال في «المنهاج»: ولو شهدا بطلاق بائن. . . فرجعا دام الفراق وعليهم مهر المثل. قال «الشربيني»: خرج بالبائن الرجعي، فلا غرم عليهم فيه ـ إذ لم يفـوتوا عليه شيئاً لقدرته على المراجعة، فإن لم يراجعها حتى انقضت عدتها غرما كما في البائن. وإن قال «البلقيني»: الأصح المعتمد أنهما لا يغرمان شيئاً إذا أمكن الزوج الرجعة فتركها باختياره، لأن الامتناع من تدارك دفع ما يعرض بجناية الغير لا يسقط الضمان، كما لو جرح شاة غيره، فلم يذبحها مالكها مع التمكن منه حتى ماتت. «مغني المحتاج» ٤٥٨/٤ .

وقال في «الروضة»: ولو شهدا بطلاق رجعي، ثم رجعا، فلا غرم إذ لم يفوتا شيئاً. فإن لم يراجع حتى انقضت العدة التحق بالبائن، ووجب الغرم على الصحيح. ٣٠١/١١. وقـد علّق «ابن السبكي» في «التوشيح» على عبارة «التنبيه» بقوله: هذا إذا كان الطلاق بائناً، فإن كان رجعياً ولم يراجع فوجهـان أصحهمـا: في «الـروضـة» لا غرم، وهـو في «الـرافعي» عن =

١٣٢١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا شَهِدَ سِتَّةٌ بِالزِّنا، فَرَجَعَ اثْنَانِ لَا يَغْرَمَانِ.

١٣٢٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا (شَهِدَ) أَربَعَةٌ بِالزِّنا، وَاثْنَانِ بِالإِحصانِ وَرَجَعوا، لَا يَغرَمُ شُهودُ (الإِحصانِ).

= «التهذيب»، والذي في «الكفاية» عن «التهذيب» و«القاضي حسين» أنه يغرم في الحال، فإن راجع ردّ، وإلا استقر في ذمته، والذي رأيته في «التهذيب» ما صورته: ولو شهدا على طلاق رجعي ثم راجعها بعد الحكم، فإن لم يراجعها الزوج حتى انقضت العدة يجب المهر على الشهود، وإن راجعها فلا غرم. والتفاوت بين النقول الثلاثة واضح، لأن «الرافعي» نقل عدم الغرم، و«ابن الرفعة» الغرم في الحال، والذي في «التهذيب» إطلاق الغرم. ورقة ٢٦٤أ. وفي «التنقيح» أورد كلام «الروضة»، ونسبه إلى «الرافعي» كذلك. ٩٢ب.

(١٣٢١) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٢٢) (ض) قوله: شهد في (ب) شهدت.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٥١) في «تصحيح التنبيه».

الباب الرابع
باب الإقرار

١٣٢٣ ـ الأَصَحُّ أَنَّ المُفلِسَ إِذَا أَقَرَّ بِمالٍ (لَزِمَ) فِي حَقِّ الغُرمَاءِ، كَمَا يَلزَمُ فِي حَقِّهِ.

١٣٢٤ ـ وَأَنَّ العَبْدَ إِذَا أَقَرَّ بِسَرِقَةِ مَالٍ في يَدِهِ، لَا يُسَلَّمُ إِلَى المُقَرِّ لَهُ.

١٣٢٥ ـ وَأَنَّهُ إِذَا كَانَ تَالِفاً لَمْ يُبَعْ فِيهِ، بَلْ يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ.

١٣٢٦ ـ وَأَنَّ إِقْرَارَ المَرِيضِ لِوَارِثِهِ صَحِيحٌ.

١٣٢٧ ـ وَإِعْطاءُ نِصفَ المَالِ فَقَطْ فِيمَا إِذَا أَقَرَّ لِحمْلٍ، وَعَزاهُ إِلى إرثٍ مِنْ أَبيهِ، فَخَرَجَ أُنْثى، نَعَمْ فِي «الكِفَايَةِ» عَنْ «المَاوردِيِّ»: اعْطَاؤُها الجَمِيعَ.

(١٣٢٣) (ض) قوله: لزم، في (ب) لزمه.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٢) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٢٤) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٢٥) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٢٦) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٢٧) (ع) قال في «التنبيه»: وإن أقرّ لحمل، وعزاه، إلى إرث أو وصية، صح الإقرار. ص١٦٤. وقال بمثله في «المهذب» ٢/٣٤٥.

=

١٣٢٨ ـ وَإِبَاحَةُ التَّعرِيضِ فِي الرُّجُوعِ عَنْ حُدُودِ اللهِ تَعَالَى، لَا اسْتِحبَابُهُ، وَلَا التَّصرِيحُ بِهِ. عَلَى خِلافِ مَا فِي «التَّنبِيهِ» فَإِنَّهُ المَذْكُورُ فِي «الشَّرحِ» وَ«الرَّوْضَةِ» فِي كِتَابِ السَّرِقَةِ مِنْ غَيرِ مُخَالَفَةٍ هُنَا.

قال «الجلال المحلي»: ثم استحق الحمل بإرث عن الأب وهو ذكر فكذلك، أو أنثى لها النصف. «كنز الراغبين» ٣/٥.

قال في «المنهاج»: ولو قال لحمل هند كذا بإرث، أو وصية لزمه. قال في «مغني المحتاج»: لأن ما أسند إليه ممكن، والخصم في ذلك ولي الحمل، ثم إن استحق بإرث من الأب وهو ذكر فكذلك، أو أنثى فلها النصف. ٢/٢٤١.

وقال في «الروضة»: لحمل فلانة علي أو عندي ألف، فإن أسنده إلى جهة صحيحة كقوله: ورثه من أبيه، فيعتبر إقراره، وإذا ثبت الاستحقاق فإن ولدت ذكراً، فهو له، وإن ولدت أنثى فلها النصف إن أسنده إلى إرث من أبيها ٤/٣٥٦. وقال في «التوشيح»: إذا أسند السبب إلى الإرث، وكان الحمل حياً، فإن كان أنثى وأسنده إلى إرث، فلا يعطى سوى النصف إن كانت واحدة. وفي «الكفاية» عن «الماوردي» إعطاء الكل. ورقة ٢٦٥أ. وفي «التنقيح»: قال في «الشرح» و«الروضة»: إعطاء المال للحي عند إسناده إلى الإرث إنّما هو إذا كان ذكراً، فإن كان أنثى وأسنده إلى إرث من أبيها فلها نصفه. نعم، نقل «ابن الرفعة» عن «الماوردي» أن الجميع لها كما اقتضاه كلام «الشيخ». ورقة ٩٢أ.

(١٣٢٨) (ع) قال في «التنبيه»: وإن أقر بحدٍّ لله تعالى، وهو الزنا والسرقة والمحاربة وشرب الخمر قبل رجوعه، ويستحب للإمام أن يلقنه الرجوع عن ذلك. ص١٦٤.

وقال في «المهذب»: ما قبل فيه الرجوع عن الإقرار، إذا أقر به، فالمستحب للإمام أن يعرضه للرجوع. ٢/٣٤٦. وقال في «المنهاج»: ومن =

١٣٢٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بِمالٍ، وَكَذَّبَهُ المُقَرُّ لَهُ تُرِكَ فِي يَدِ المُقِرِّ.

١٣٣٠ ـ (وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: عَلَيَّ أَلْفٌ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ، لَمْ يَلزَمْهُ شَيْءٌ).

= أقر بعقوبة لله تعالى، فالصحيح أن للقاضي أن يعرّض له بالرجوع. قال «الشربيني»: أي أقرّ ابتداء، أو بعد دعوى بمقتضى عقوبة لله تعالى كالسرقة والزنا فيعرض له القاضي بالرجوع عما أقرّ به، مما يقبل فيه رجوعه كأن يقول له في السرقة: لعلك أخذت من غير حرز، ولا يصرح بذلك كأن يقول له: ارجع عنه، أو اجحده. وقال: مقتضى كلام المصنف أن الخلاف في الجواز، وأنه لا يستحب وهو الأصح في «الشرح» و«الروضة». لكن في «البحر» عن الأصحاب أنه يستحب، وأشار المصنف في «شرح مسلم» إلى نقل الإجماع فيه. «مغني المحتاج» ٢/١٧٦.

وقال في «الروضة»: متى رفع إلى مجلس القضاء، واتهم بما يوجب عقوبة لله تعالى، فللقاضي أن يعرّض له بالإنكار، ويحمله عليه، فلو أقر بذلك ابتداءً أو بعد الدعوى، فالصحيح الذي قطع به عامة الأصحاب أنه يعرض له بالرجوع. والأصح أنه لا يستحب للقاضي التعريض، ولا يحمله القاضي على الرجوع صريحاً بأن يقول: ارجع عن الإقرار ١٠/١٤٥. وفي «التنقيح» عقب على قول «التنبيه» بأنه لا يستحب للإمام أن يلقنه الرجوع عن الحدود على الأصح في «الروضة» و«الشرح». والمجزوم فيهما أن الإمام لا يصرّح له بالرجوع، وإنما يعرض له كما تقدم. ورقة ٩٢.

وقال في «التوشيح» بمثل قول «التنقيح» من أن القاضي يعرّض له ولا يصرّح، وبأنه مباح غير مستحب. ورقة ٢٦٥أ.

(١٣٢٩) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٠) (ض) سقطت المسألة بكاملها من نسخة (جـ).

(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٦) في «تصحيح التنبيه».

١٣٣١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَانَ لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ، لَمْ يَلْزَمْهُ.

١٣٣٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ عِندي شَيْءٌ، وَفَسَّرَهُ بِكَلْبٍ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ سِرجِيْنٍ، أَوْ جِلْدِ مَيْتَةٍ، أَوْ حَدِّ قَذْفٍ قُبِلَ.

١٣٣٣ ـ وَقَبُولُ التَّفسيرِ بِمَا لاَ يُتموَّلُ كَقِشْرِ فُستُقَةٍ، أَوْ جَوْزَةٍ. عَلى خِلافِ مَا فِي «التَّنبيهِ»، وَحَدُّ القَذْفِ مَذْكُورٌ فِيهِ: (فَلَا) مَعْنَى (لاسْتِدراكِ النَّوويِّ إِيَّاهُ).

(١٣٣١) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٥٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٣) (ض) قوله: فلا، في (ب) ولا. قوله: لاستدراك «النووي» إياه: في (أ) لاستدراكه. في (جـ) لاستدراك «النووي» فيه إياه.

(ع) قال في «التنبيه»: وإن قال: له عليّ شيءٌ، ففسره بما لا يتمول كقشرة فستقة، أو جوزة، لم يقبل. ص١٦٤. وقال نحوه في «المهذب». ٣٤٨/٢.

قال في «المنهاج»: فإذا قال: له عليّ شيء قبل تفسيره بكل ما يتموّل وإن قلّ، ولو فسّره بما لا يتموّل، لكنه من جنسه كحبّة حنطة، أو بما يحلُّ اقتناؤه ككلبٍ معلَّمٍ للصيد، وسرجين، قبل في الأصح. قال «الجلال المحلي»: لأن ذلك يحرم أخذه، ويجب على آخذه ردّه. «كنز الراغبين» ٨/٣. وقال في «الروضة»: إذا قال: له عليّ شيء، طلبنا تفسيره، فإن فسّره بما لايتمول، لكنه من جنس ما يتمول، كحبة حنطة أو شعير، أو قمع باذنجانة، فالأصحّ أنه يقبل، لأنه شيء يحرم أخذه، ويجب على آخذه رده. ٣٧١/٤. وفي «التنقيح»: الأصح في «الشرح» و«الروضة» أنه يصح تفسيره بما لا يتموّل كقشر فستقة أو جوزة. ورقة ١٩٣أ. وقال: واعلم أن «النووي» قد استدرك على «الشيخ» وصحح أن التفسير بحد القذف مقبول، وهو استدراك عجيب، فقد ذكره «الشيخ» وصحح فيه القبول. ١٩٣أ. وفي =

Converted by Tiff Combine - (no stamps are applied by registered version)

١٣٣٤ ـ وَأَنَّـهُ إِذَا قَالَ: لَهُ دِرهَمٌ، تَحْتَ دِرهَمٍ، أَوْ فَوْقَ دِرهَمٍ، أَوْ مَعَ دِرهَمٍ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ. فَإِنْ قَالَ: قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ، (فَدِرهَمانِ).

١٣٣٥ ـ وَالصَّوابُ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ عَلَيَّ دِرهَمٌ فِي عَشْرَةٍ، وَنَوى مَعَ عَشرةٍ، لَزِمَهُ (أَحَدَ عَشَرَ).

١٣٣٦ ـ وَالأَصحُّ أَنَّهُ إِذَا قَالَ: مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى عَشْرَةٍ، لَزِمَهُ تِسْعَةٌ.

١٣٣٧ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَذَا وَكَذَا دِرْهَماً، لَزِمَهُ دِرْهَمانِ.

١٣٣٨ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: كَذَا دِرْهَمٌ ـ بِالخَفْضِ ـ، لَزِمَهُ دِرْهَمٌ.

١٣٣٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: (عَلَيَّ) أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ خَمْرٍ، أَوْ أَلْفٌ قَضَيتُهُ، لَزِمَهُ الأَلْفُ.

= «التوشيح» عقب على قول «التصحيح» بقوله: إنه في «التنبيه» قال: وإن فسره بحد قذف قُبل، وقيل: لا يقبل، فلا حاجة للتنبيه عليه، ورقة ٢٦٦أ.

(١٣٣٤) (ض) قوله: فدرهمان، في (أ) لزمه درهمان.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٥) (ض) قوله: أحد عشر، في (جـ) احدى عشرة.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٥٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٦) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦٠) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٧) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦١) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٨) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦١) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٣٩) (ض) قوله: عليّ، في (أ) قال له عليّ. وفي (جـ) قال له عندي.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٢) في «تصحيح التنبيه».

١٣٤٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ فِي هَذَا العَبْدِ أَلْفٌ ثُمَّ فَسَّرَهَا بِأَنَّهُ رُهِنَ بِأَلْفٍ فِي ذِمَّتِهِ لِلْمُقَرِّ لَهُ قُبِلَ.

١٣٤١ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ فِي مَالِي أَلْفٌ لاَ (يَلْزَمُهُ)، بَلْ هُوَ وَعْدُ هِبَةٍ.

١٣٤٢ ـ وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: لَهُ عِنْدِي عَبْدٌ عَلَيهِ عِمَامَةٌ، لَزِمَهُ العَبْدُ دُونَ العِمَامَةِ.

١٣٤٣ ـ وَتَخْصِيصُ المُشَارَكَةِ فِيما إِذَا (ادَّعى رَجُلانِ) مِلْكاً وَعَزَيَاهُ إِلَى بَيْعٍ لَمْ يُقْبَضْ، فَأَقَرَّ لأَحَدِهِمَا بِنِصْفِهِ، بِمَا إِذَا قَالاَ اشْتَرَيْنَاهُ مَعاً. فَإِنْ لَمْ يَقُولاَ ذَلِكَ، فَلا مُشَارَكَةَ، كَمَا هُوَ مَذْكُورٌ فِي «الشَّرْحِ» وَ«الرَّوضَةِ» فِي كِتَابِ الصُّلْحِ.

(١٣٤٠) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦٣) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٤١) (ض) قوله: يلزمه، في (جـ) يلزمه شيء.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٤) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٤٢) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦٥) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٤٣) (ض) قوله: ادعى رجلان، في (جـ) ادعيا.
(ع) قال في «التنبيه»: وإن ادعى رجلان ملكاً في يد رجل بينهما نصفين، فأقَرَّ لأحدهما بنصفه، وجحد الآخر، فإن كانا قد عزيا إلى جهة واحدة من إرث أو ابتياع، وذكرا أنهما لم يقبضا، وجب على المُقَرِّ له أن يدفع نصف ما أخذ إلى شريكه. ص١٦٥.

وقال في «الروضة»: ادعى رجل داراً في يد رجل، فأقرَّ لأحدهما بنصفها، فإن ادّعيا ملكاً بشراءٍ أو غيره، فإن لم يقولا: اشترينا معاً، فلا مشاركة، وإن قالا اشترينا معاً فالأصح أنه كالإرث ـ يشارك صاحبه فيما أخذه ـ لأن التركة مشتركة فالحاصل منها مشترك. ٤/٢٢٤. استدرك في «التنقيح» على قول «الشيخ» بأنه ليس على إطلاقه. بل محلّه إذا قالا =

١٣٤٤ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ لِزَيدٍ بَلْ لِعمرٍو، أَوْ غَصَبْتُهَا مِنْ زَيدٍ بَلْ عَمْرٍو، (سُلِّمَتْ) لِزَيدٍ، وَغرِمَ لِعَمْرٍو.

١٣٤٥ - وَأَنَّهُ إِذَا بَاعَ (شَيئاً)، وَقَبَضَ ثَمَنَهُ، ثُمَّ أَقَرَّ (بِالمَبِيعِ) لِغَيرِهِ، لَزِمَهُ الغُرْمُ قَوْلاً وَاحِداً.

١٣٤٦ - وَأَنَّهُ إِذَا قَالَ: هَذِهِ الدَّارُ مِلْكُهَا لِزَيدٍ، وَغَصَبْتُهَا مِنْ عَمرٍو، سُلِّمَتْ إِلَى عَمْرٍو، (وَلا) يَغْرَمُ لِزَيدٍ شَيئاً.

١٣٤٧ - وَأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بِنَسبِ كَبِيرٍ، مَيِّتٍ، مَجْهُولٍ، ثَبَتَ نَسَبُهُ وَوَرِثَهُ.

١٣٤٨ - وَأَنَّ مَنْ عَلَيهِ وَلاءٌ، يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ بِدَينٍ.

= اشتريناه معاً، فإن لم يقولا ذلك فلا شركة كما هو مجزوم به في «الشرح» و«الروضة». ورقة ١٩٣. وفي «التوشيح» قيّد كلام «التنبيه» أيضاً بما إذا ذكرا أن ابتياعهما وقع معاً، فإن لم يتعرضا للمعيّة، فلا شركة كما ذكره «الرافعي» و«ابن الرفعة». ورقة ٢٦٧.

(١٣٤٤) (ض) قوله: سلّمت، في (جـ) وسلّمت.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٦) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٤٥) (ض) قوله: شيئاً: سقطت من نسخة (جـ). قوله: بالمبيع في (جـ) بالبيع.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٧) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٤٦) (ض) قوله: ولا، في (جـ) ولم.
(ع) انظر المسألة رقم (٨٦٨) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٤٧) (ع) انظر المسألة رقم (٨٦٩) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٤٨) (ع) انظر المسألة رقم (٨٧٠) في «تصحيح التنبيه».

١٣٤٩ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بَعْضُ الوَرَثَـةِ (بزوجيَّتِهِ) (لِلمَوْرُوثِ)، وَأَنْكَرَ بَعضُهُم، فَلا إِرْثَ.

١٣٥٠ ـ وَأَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بَعْضُ الوَرَثَةِ بِدَيْنٍ عَلى المَوْرُوثِ، وَأَنْكَر بَعْضُهُم لَمْ يُلزَمْ المُقِرُّ إِلَّا (بِقِسطِهِ).

١٣٥١ ـ المَسأَلَةُ الخَاتِمَةُ لِلكِتَاب: وَعَدَمُ ثُبُوتِ أُمِّيَّةِ الوَلَدِ فِيمَا إِذَا أَقَرَّ بِوَلَدٍ

(١٣٤٩) (ض) قوله: بزوجيته، في (أ) بزوجيه، وفي (جـ) بزوجية امرأة. قوله: للموروث، سقطت من (جـ).
(ع) انظر المسألة رقم (٨٧١) في «تصحيح التنبيه».

(١٣٥٠) (ض) قوله: بقسطه، في (ب) بقسط.

(١٣٥١) (ض) بعد قوله وأقرب للقياس قال في (أ) تم الكتاب والله الموفق للصواب... إلى آخر الدعاء كما في آخر الكتاب.
(ع) قال في «التنبيه»: وإن كان لرجل أمة، فأقرّ بولد منها، ولم يبيّن بأي سبب وطئها، صارت الأمة أم ولد. ص١٦٦.
وفي «المهذب»: إن كان لرجل أمتان، ولكل واحدة منهما ولد، ولا زوج لواحدة منهما، ولا أقر المولى بوطء واحدة منهما، فقال: أحد هذين الولدين ابني من أمتي، طولب بالبيان، فإن عيّن أحدهما لحقه نسبه، وحكم بحريته، فإن مات قبل أن يبيّن سبب الاستيلاد وله وارث يحوز ميراثه، قام مقامه في البيان، فإن لم يعلم الوارث جهة الاستيلاد، فالمنصوص أنها تكون أم ولد. ٢/٣٥٤.
وقال في «المنهاج»: ولو قال لولد أمته: هذا ولدي، ثبت نسبه، ولا يثبت الاستيلاد في الأظهر. لاحتمال أنه أولدها بنكاح ثم ملكها. فإن قال: علقت =

مِنْ أَمَتِهِ، وَلَمْ يُبَيِّنْ بِأَيِّ سَبَبٍ وَطِئَها، عَلَى عَكْسِ مَا فِي «التَّنبيهِ».
فَفِي «المِنهاج»: أَنَّهُ الأَظْهَرُ. وَفِي «المُحَرَّر»: أَنَّهُ الأَقْيَسُ. وَفِي
«الشَّرْحِ» وَ«الرَّوضةِ»: أَنَّهُ أَشْبَهُ القَولين، (وَأَقْرَبُهُما إلى القِيَاسِ)،

تَمَّ الكِتَابُ بِعَونِ المَلِكِ الوَهَّاب، وَهُوَ المُوَفِّقُ لِلصَّوابِ، وَالرَّؤوفُ،
التَّوابُ
وَكَانَ الفَرَاغُ مِنْ تَحْريرِهِ يَومَ الأَحَدِ، رَابعَ عِشرين مِنْ شَهْرِ
ذِي الحِجَّةِ الحَرَام. سَنَةَ خَمْسٍ وَسِتِّينَ وَسَبعمائةٍ
هِجْرِيَّةٍ نَبَوِيَّةٍ مُصْطفَوِيَّةٍ
وَذَلِك بالمِصر
المَحْرُوسَةِ.

= به في ملكي ثبت الإستيلاد. وانقطع الإحتمال. «كنز الراغبين» ٣/١٥.

فإن قال علقت به في ملكي ثبت الإستيلاد، فإن كانت فراشاً له لحقه بالفراش من غير استلحاق، وإن كانت مزوجة فالولد للزوج، واستلحاق السيد باطل. قال «الشربيني»: للحوقه بالزوج شرعاً. ٢/٢٦٠ ـ ٢٦١. وقال في «الروضة»: له جارية ذات ولد، فقال: هذا ولدي من هذه الجارية، ثبت نسبه عند الإمكان، وفي كون الجارية أم ولد قولان: أظهرهما عند «الشيخ أبي حامد» وجماعة: نعم. وأشبههما بالقاعدة وأقربهما إلى القياس: لا، لاحتمال أنه أولدها بنكاح ثم ملكها. ولو قال: ولدي استولدتها به في ملكي، انقطع الاحتمال، وكانت أم ولد قطعاً، وهذا إذا لم تكن مزوجة ولا فراشاً له. ٤/٤١٦. قال في «التوشيح» تعليقاً على نص «التنبيه»: قال «الرافعي»: الأقرب إلى القياس، والأشبه بقاعدة الإقرار أنها لا تصير، وقال في «الشرح الصغير»: إنه الأقوى، وفي «المحرر» الأقيس، وفي «المنهاج»: الأظهر. ورقة ٢٦٧أ. وقال في «التنقيح» كقول «التوشيح» ثم قال: ونقل «ابن الرفعة» عن «القاضي أبي الطيب» و«ابن الصباغ» أنه ـ لا تصير أم ولد ـ قول أكثر الأصحاب. ورقة ٩٣أ.

تم الكتاب بحمد الله وفضله وكرمه وتوفيقه

قائمة المراجع

١ ـ الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، مطبعة الشعب ـ بالقاهرة.

٢ ـ ابتهاج المحتاج شرح المنهاج، للشيخ بدر الدين، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ١٣٨٦، فقه شافعي.

٣ ـ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشيخ محمد الخطيب الشربيني، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، بمصر.

٤ ـ الإسعاد شرح المنهاج، لم أقف على مصنفه، مخطوط بدار الكتب المصرية.

٥ ـ الأذكار، للإمام يحيى بن شرف بن مري النواوي، دار القلم، بيروت.

٦ ـ إحياء علوم الدين، للإمام محمد بن محمد الغزالي، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة.

٧ ـ إرشاد المحتاج إلى شرح المنهاج، للإمام ابن قاضي شهبة، مخطوط بدار الكتب المصرية قم ١٤٧٦، فقه شافعي.

٨ ـ أسنى المطالب بشرح روض الطالب، للشيخ زكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية، بمصر.

٩ ـ إعانة الطالبين، للسيد البكري، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي، بمصر.

١٠ ـ إعلام النبيه بما زاد عن المنهاج من الحاوي والبهجة والتنبيه، لابن قاضي عجلون، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٦م.

١١ ـ الأعلام، لخير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، بيروت.

١٢ ـ بحر المذهب، لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٢٤.

١٣ ـ بغية الوعاة، للإمام جلال الدين السيوطي، مطبعة عيسى الحلبي، بالقاهرة.

١٤ ـ البدر الطالع، للإمام محمد بن علي الشوكاني، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت.

١٥ ـ تحرير التنبيه، للإمام محيي الدين النووي، مطبوع بهامش التنبيه للشيرازي.

١٦ ـ تحفة النبيه بشرح التنبيه، للعلامة مجد الدين أبي بكر بن إسماعيل بن عبد العزيز الزنكلوني، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٦٧.

١٧ ـ تحقيق المذهب، للإمام محيي الدين النووي، مخطوط بمكتبة الأوقاف في بغداد.

١٨ ـ تصحيح التنبيه، للإمام محيي الدين النووي، مخططو بدار الكتب المصرية رقم (٦٥) شافعي.

١٩ ـ التنقيح فيما يرد على التصحيح، للإمام جمال الدين الإسنوي، مخطوط في دار المكتبة الظاهرية بدمشق.

٢٠ ـ التنبيه، للشيخ الإمام أبي إسحاق الشيرازي، مطبعة عيسى الحلبي

بالقاهرة، ١٩٥١م.

٢١ ـ تهذيب الأسماء واللغات، للإمام محيي الدين النووي، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٢ ـ التهذيب، للإمام الفرّاء البغوي، مخطوط في معهد المخطوطات بالقاهرة ـ سابقاً ـ.

٢٣ ـ توشيح التصحيح، للإمام تاج الدين السبكي، مخطوط في المكتبة الظاهرية بدمشق.

٢٤ ـ حاشية الباجوري، للشيخ إبراهيم الباجوري، المطبعة الأزهرية، القاهرة.

٢٥ ـ حاشية الرشيدي على المنهاج، للشيخ الرشيدي، مطبوعة بهامش نهاية المحتاج للرملي.

٢٦ ـ حاشية الشرقاوي، للشيخ الشرقاوي، دار إحياء الكتب العربية، بمصر.

٢٧ ـ حاشية الشبراملسي، للشيخ الشبراملسي، مطبوعة بهامش نهاية المحتاج للرملي.

٢٨ ـ حاشية عميرة على المنهاج، للشيخ عميرة، مطبوع بهامش كنز الراغبين للجلال المحلي.

٢٩ ـ حاشية قليوبي على المنهاج، للشيخ القليوبي، مطبوعة بهامش كنز الراغبين للجلال المحلي.

٣٠ ـ الحاوي، للإمام محمد بن علي بن حبيب الماوردي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٨٢، شافعي.

٣١ ـ الدرر الكامنة، للإمام ابن حجر العسقلاني، دار حيدر آباد، ١٣٤٨هـ.

٣٢ ـ روضة الطالبين، للإمام محيي الدين النووي، نشر المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق.

٣٣ ـ الشامل في الفقه، للإمام عبد السيد بن الصباغ، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ١٤٠، شافعي.

٣٤ ـ شذرات الذهب، لابن العماد الحنبلي، المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.

٣٥ ـ شرح ابن القاسم الغزي على ابن شجاع، للشيخ ابن القاسم الغزي، بهامش حاشية الباجوري.

٣٦ ـ شرح ابن الملقن على التنبيه، للإمام أبي حفص عمرو بن محمد الأنصاري، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٤٤٧، شافعي.

٣٧ - شرح التحرير، لشيخ الإسلام زكريا، مطبوع بهامش حاشية الشرقاوي.

٣٨ ـ شرح صحيح مسلم، للإمام محيي الدين النووي، المطبعة المصرية ومكتبتها.

٣٩ ـ طبقات الإسنوي، للإمام عبد الرحيم الإسنوي، طبعة وزارة الأوقاف بالعراق.

٤٠ ـ طبقات الشافعية، لابن قاضي شهبة، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد.

٤١ ـ طبقات الشافعية الكبرى، لتاج الدين السبكي، مطبعة عيسى

الحلبي وشركاه.

٤٢ - طبقات الفقهاء، للشيخ أبي إسحاق الشيرازي، دار الرائد العربي، بيروت.

٤٣ ـ عجالة المحتاج إلى شرح المنهاج، لابن الملقن، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ١٠٤٩، شافعي.

٤٤ ـ عمدة السالك، للإمام ابن النقيب، مكتبة الغزالي، دمشق.

٤٥ ـ عمدة الفقيه شرح التنبيه، لابن يونس، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٢٤، شافعي.

٤٦ ـ الدرر البهية، للشيخ أبي زكريا الأنصاري، طبعة القاهرة.

٤٧ ـ غنية الفقيه في شرح التنبيه، للإمام شرف الدين أبي العباس أحمد بن كمال الدين الأربلي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ١٨٢، شافعي.

٤٨ ـ فتح الجواد، لابن حجر الهيثمي، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي.

٤٩ ـ فتح الوهاب، للشيخ زكريا الأنصاري، مكتبة ومطبعة عيسى الحلبي.

٥٠ ـ فتح العزيز، للإمام عبد الكريم الرافعي، بهامش المجموع للنووي، مخطوط رقم ١٦٠، شافعي.

٥١ ـ فوائد على المهذب، لابن مرهون، أبي علي الفارقي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ١٩٢، شافعي.

٥٢ ـ القاموس المحيط، لمجد الدين الفيروزآبادي، دار الجيل، بيروت.

٥٣ ـ كشف الظنون، لحاجي خليفة، طبعة طهران.

٥٤ ـ كفاية الأخيار، تقي الدين الحصني، المعرفة، بيروت.

٥٥ ـ كفاية النبيه شرح التنبيه، لابن الرفعة، مخطوط بدار الكتب المصرية رقم ٢٢٨.

٥٦ ـ كنز الراغبين، لجلال الدين المحلي، مطبعة إحياء الكتب العربية.

٥٧ ـ المحرر في الفقه، للإمام عبد الكريم الرافعي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ١٤٤١، شافعي.

٥٨ ـ المصباح المنير، لأحمد بن محمد الفيومي، مطبعة مصطفى الحلبي.

٥٩ ـ المجموع شرح المهذب، للإمام محيي الدين النووي، طبعة زكريا علي يوسف.

٦٠ ـ معجم البلدان، لياقوت الحموي، مطبعة السعادة، القاهرة.

٦١ ـ المعجم الوسيط، لمجموعة من المؤلفين، طبعة طهران.

٦٢ ـ مغني المحتاج، للخطيب الشربيني، المكتبة التجارية الكبرى بمصر.

٦٣ ـ مغني الراغبين إلى شرح المنهاج، لابن قاضي عجلون، مخطوط بدار الكتب المصرية، ٢٨٥، شافعي.

٦٤ ـ المنهاج، للإمام النووي، دار إحياء الكتب العربية.

٦٥ ـ المهذب، لأبي إسحاق الشيرازي، دار المعرفة، بيروت.

٦٦ ـ الموضح النبيه في شرح التنبيه، للشيخ صائن الدين عبد العزيز

٦٧ - الجيلي، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٧٦، شافعي .

٦٨ - النجم الوهاج بشرح المنهاج، للشيخ الدميري، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ١٠٥٧ .

٦٩ - النجوم الزاهرة، جمال الدين الأتابكي، طبعة دار الكتب المصرية .

٧٠ - النظم المستعذب، لابن بطال الركب، مطبوع بهامش المهذب للشيرازي .

٧١ - نكت على التنبيه، لكمال الدين أحمد بن عمرو المدلجي النشائي، مخطوط بدار الكتب المصرية، ٢٩٨، شافعي .

٧٢ - نهاية المحتاج، للإمام شمس الدين الرملي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي .

٧٣ - نهاية المطلب، لإمام الحرمين الجويني، مخطوط بدار الكتب المصرية، رقم ٣٧٨، شافعي .

٧٤ - هدية العارفين، لإسماعيل باشا البغدادي، طبعة طهران .

٧٥ - الواضح النبيه في شرح التنبيه، للشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن السلمي، مخطوط بدار الكتب رقم ٣٢٠، شافعي .

٧٦ - الوجيز، للإمام الغزالي، مطبعة الآداب والمؤيد بمصر.



الفهرس العام

ملاحظة: فصل بين موضوع آثار الفرق الزوجية بكتاب الإيمان، مع أنه لا علاقة له بها، وموضعه هنا.











